



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAIO DE ALMEIDA VIANA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR
EIRELI**

Salvador
2015

LAIO DE ALMEIDA VIANA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR
EIRELI**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Abelardo Sampaio.

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

LAIO DE ALMEIDA VIANA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR
EIRELI**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade
Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Ao meu pai, meu melhor amigo, meu alicerce, minha base; À minha mãe, meu anjo da guarda, meu eterno amor, que ilumina todos os meus caminhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS por me dar saúde, paz e alegria para esta longa, árdua e gratificante caminhada, assim como em todos os demais momentos de minha vida.

Aos professores, mestres e doutores, por todas as experiências e ensinamentos compartilhados.

Ao meu orientador, prof. Abelardo Sampaio, pela disponibilidade e por ter aceitado seguir ao meu lado neste grande desafio. A sua participação foi essencial para o desenvolvimento desta monografia.

Ao meu amor, Marcella, companheira de todas as horas.

Aos meus colegas e amigos pelo convívio.

Enfim, agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

“Meu pai sempre dizia: Não levante a sua voz, melhore os seus argumentos”.

(Desmond Tutu)

RESUMO

O presente trabalho se propôs a estudar a possibilidade ou não de pessoa jurídica constituir empresa individual de responsabilidade limitada, EIRELI, com base na Lei 12.441/2011. Para tanto, o ponto inicial é a análise da responsabilidade empresarial no Direito Comercial, destacando as formas de exercício da atividade empresarial, bem como o fenômeno da personalização das sociedades empresárias e os seus efeitos. Cuidou-se, posteriormente, em estudar o exercício individual da atividade empresarial, observando as consequências e os impactos da responsabilidade ilimitada do empresário individual. Constatou-se, através de uma análise histórica da doutrina, como se deu a criação e a evolução, ao redor do mundo, de institutos destinados a limitar a responsabilidade do empresário individual. Observou-se, ainda, a necessidade de criação de uma figura jurídica, no Brasil, com essa finalidade. Em seguida, a pesquisa reportou-se ao novel instituto da empresa individual de responsabilidade limitada, criado pela Lei 12.441/2011, tratando de sua origem, das justificativas e objetivos de sua criação, assim como das alterações decorrentes da sua introdução no ordenamento pátrio. Verificou-se que a finalidade e o objetivo da lei se restringiam a regular a situação jurídica do empresário individual, limitando a sua responsabilidade, para reduzir os riscos da sua atividade e colocá-lo no mesmo patamar de segurança conferido ao empresário coletivo, eliminando, assim, as sociedades fictícias. Por fim, foi feita uma análise sistemática de alguns fundamentos que permitem concluir que não é possível que pessoa jurídica seja titular de uma EIRELI, com base na Lei 12.441/2011, analisando-se, ainda, o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto.

Palavras-chave: Empresário individual; responsabilidade limitada; Lei 12.441/2011; EIRELI

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
Dec-Lei	Decreto-Lei
des.	Desembargador
DNRC	Departamento Nacional de Registro do Comércio
DREI	Departamento de Registro Empresarial e Integração
IN	Instrução Normativa
LSA	Lei das Sociedades por Ações
MS	Mandado de Segurança
Min	Ministro
Prof	Professor
Rel	Relator
Resp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO COMERCIAL E A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL	13
2.1 AS FORMAS DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	13
2.2 A PERSONALIZAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	17
2.2.1 Os efeitos da personalidade jurídica	20
2.2.1.1 Autonomia patrimonial	23
2.2.1.2 Responsabilidade subsidiária dos sócios	25
2.2.2 Sociedades personificadas e a possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios	27
2.2.2.1 Sociedade em nome coletivo	28
2.2.2.2 Sociedade em comandita simples	30
2.2.2.3 Sociedade em comandita por ações	31
2.2.2.4 Sociedade anônima	31
2.2.2.5 Sociedade limitada	32
3 O EXERCÍCIO INDIVIDUAL DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA E O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE ILIMITADA	39
3.1 O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E O RISCO ORIUNDO DA RESPONSABILIDADE ILIMITADA	41
3.2 TÉCNICAS DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL	43
3.2.1 A sociedade unipessoal	44
3.2.2 Separação patrimonial: modelos não-societários	45
3.3 A UNIPESSOALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	46
3.3.1 A subsidiária integral	47
3.3.2 A unipessoalidade temporária	48
3.3.3 As empresas públicas	50
3.4 AS SOCIEDADES FICTÍCIAS	50
3.5 HISTÓRICO DOUTRINÁRIO DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE	

DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL	54
4 A SOLUÇÃO BRASILEIRA PARA O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	59
4.1 A ORIGEM DO INSTITUTO NO BRASIL	60
4.2 AS JUSTIFICATIVAS E OBJETIVOS	62
4.3 A LEI 12.441/2011 E AS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL	67
4.3.1 O veto presidencial	71
4.4 CRÍTICAS À LEI 12.441/2011	72
5 DA IMPOSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR EIRELI	75
5.1 DA HERMENÊUTICA	75
5.1.1 Da necessidade de conjugar os métodos interpretativos	75
5.1.2 Da correta interpretação da Lei 12.441/11	77
5.2 DA GÊNESE DO INSTITUTO	78
5.3 DA <i>MENS LEGIS</i>	79
5.3.1 O projeto original	80
5.4 DA LIMITAÇÃO DO § 2º	82
5.4.1 A complementação semântica do <i>caput</i> do art. 980-A	82
5.4.2 A possível ineficácia da limitação	83
5.4.3 Da violação do princípio da isonomia	84
5.5 DA LOCALIZAÇÃO DO ART. 980-A NO CÓDIGO CIVIL	85
5.6 DA V JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF/STJ	85
5.7 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 117 DO DNRC	86
5.8 DA IMPOSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR EIRELI	87
5.9 DA DOUTRINA CONTRÁRIA	88
5.10 DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O TEMA	90
6 CONCLUSÃO	96
REFERÊNCIAS	100

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo compreender a possibilidade ou não de pessoa jurídica constituir EIRELI, um recente e ainda controverso instituto do direito de empresa, analisando, para isso, a origem, a necessidade e a importância desta figura jurídica.

A escolha do tema apresentado ocorreu em virtude do apreço pela disciplina Direito Empresarial, bem como pelo interesse em estudar a situação jurídica deste importante personagem do cenário comercial que é o empresário individual.

O desejo pela pesquisa mostrou-se ainda mais aguçado ao se vislumbrar a possibilidade de estudar a história da limitação da responsabilidade empresarial, um dos mais importantes mecanismos do Direito Comercial, bem como a sua evolução e os efeitos sociais dela decorrentes. Com o estudo mais profundo, observa-se que a limitação da responsabilidade é elemento fomentador da empresa e essencial à atividade empresarial, por conferir segurança financeira e jurídica aos empreendedores que movimentam a economia do país.

Apesar de inicialmente ser possível apenas para o empresário coletivo, a presente pesquisa constatou a surgimento de um instituto, inaugurado recentemente pela Lei 12.441/2011, capaz de conferir a tão desejada limitação da responsabilidade empresarial aos empresários individuais. Trata-se da empresa individual de responsabilidade limitada, ou simplesmente EIRELI, figura jurídica há muito aguardada pelos operadores do Direito, dada as dificuldades e restrições diárias decorrentes da obrigatoriedade da existência de uma sociedade propriamente dita, ou seja, com dois ou mais sócios, para a instituição de empresa com responsabilidade limitada.

No entanto, o novo instituto já nasceu cercado por dúvidas e incertezas com potencial de desvirtuar o verdadeiro objetivo do legislador. Os questionamentos a respeito da EIRELI recaem, principalmente, sobre a sua natureza jurídica, o capital mínimo exigido para a sua constituição e a possibilidade de constituição por pessoa jurídica, sendo este último o foco principal da pesquisa apresentada no presente trabalho.

A lei que instituiu a permissão para a constituição de Eireli desde logo gerou discussões a respeito do amplo conceito trazido pela redação inserida no *caput* do artigo 980-A do Código Civil, onde se determina que “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social (...)”.

Desse modo, em razão do ambíguo conceito da expressão “pessoa”, trazida pelo instituto, surgiu o debate acerca da possibilidade de pessoa jurídica constituir EIRELI. Reside neste contexto o problema proposto por esta pesquisa: o termo “pessoa” refere-se somente à pessoa física, natural, ou também compreende pessoa jurídica? Ou seja: uma pessoa jurídica poderá ser a única componente de uma EIRELI?

Sendo assim, o estudo do tema em questão procurou analisar todo o contexto de criação e desenvolvimento da limitação da responsabilidade do empresário individual no mundo e, especialmente, no Brasil, de forma a compreender a essência da norma jurídica que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada e, posteriormente, identificar se existe ou não a possibilidade de pessoa jurídica constituir EIRELI.

Para tanto, o estudo foi dividido em quatro capítulos centrais, além de introdução e conclusão, com o fito de conferir ao presente trabalho o aporte necessário ao alcance do objetivo proposto.

O capítulo dois se propõe a discorrer sobre a limitação da responsabilidade empresarial no Direito Comercial, analisando as formas de exercício da atividade empresária, bem como o fenômeno da personalização das sociedades empresárias e a possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios. Além disso, apresentam-se os tipos de sociedades empresárias e a sua respectiva relação com a possível limitação da responsabilidade do sócio.

Em seguida, o capítulo três relata o cenário de atuação do empresário individual, apresentando os riscos oriundos da responsabilidade ilimitada atribuída ao empresário singular, destacando o problema das sociedades fictícias. Abordam-se, ainda, as possíveis técnicas de limitação da responsabilidade do empresário individual, apresentando o devido histórico doutrinário. Ademais, examinam-se as hipóteses de unipessoalidade no direito brasileiro.

O quarto capítulo, por sua vez, trata da solução encontrada pelo ordenamento jurídico pátrio para o empresário individual: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), positivada pela Lei 12.441/2011. Nesse ponto, busca-se destrinchar a Lei 12.441/2011, analisando a origem do instituto, bem como as justificativas e os objetivos da sua criação.

O quinto capítulo irá trazer o tema central desta pesquisa, pois tem como propósito responder, com fundamentos concisos, o problema proposto, qual seja se é possível ou não que pessoa jurídica constitua uma EIRELI. Para alcançar a resposta almejada, será feita uma abordagem acerca da necessária conjugação dos métodos hermenêuticos (literal, histórico, sistemático e teleológico) para a consecução de uma interpretação correta e precisa, do histórico e da

finalidade da empresa individual de responsabilidade limitada, bem como do posicionamento da doutrina e do DNRC/DREI sobre o assunto.

Por fim, expõe-se a doutrina contrária ao entendimento adotado pelo presente trabalho, assim como se comenta pontos essenciais relativos à jurisprudência sobre o assunto.

No capítulo de conclusão, será exposta, objetivamente, a opinião desenvolvida a partir da pesquisa executada para a construção deste trabalho, conferindo autoridade e consistência às ideias ora defendidas.

2 O DIREITO COMERCIAL E A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL

Com o advento do Código Civil de 2002 e a adoção da teoria da empresa pelo ordenamento brasileiro, passou-se a considerar empresário todo aquele que, em caráter profissional, habitual e com intuito lucrativo, exerce atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços, incluindo neste conceito as antigas sociedades civis.

Assim, o Código Civil brasileiro definiu, em seu art. 966¹, o empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (ALMEIDA, 2005, p. 24). O parágrafo único do art. 966, por sua vez, estatui que não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

O empresário, então, é aquele que, por sua atuação profissional e com intuito de obter vantagem econômica, torna a empresa possível. É dele a iniciativa e a responsabilidade pela estruturação material e procedimental da empresa. “É empresário, portanto, a pessoa que empreende, isto é, aquela que dá existência à empresa” (MAMEDE, 2015-A, p. 32).

2.1 AS FORMAS DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

À empresa, entendida como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, corresponde um titular, isto é, um empresário. O empresário, por sua vez, pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária.

Gladston Mamede (2013, p. 05) alerta que

é preciso redobrado cuidado com a palavra *empresário*, colocada no artigo 966 do Código Civil, pois se aplica tanto àquele que, individualmente, se registra na junta comercial para o exercício de uma empresa, quanto à *sociedade empresária*, isto é, à pessoa jurídica que foi constituída para o exercício da empresa.

¹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

O empresário pessoa física equivale ao empresário individual, ou seja, aquele que exerce pessoalmente atividade de empresário. Não se deve confundir, entretanto, a figura do empresário individual com a da sociedade empresária ou da empresa. Empresário individual é pessoa física que se obriga através de seu próprio nome, responde com seus bens pessoais, assume responsabilidade ilimitada e incide pessoalmente em falência. O seu patrimônio é único e indivisível, confunde-se, portanto, com o do seu estabelecimento (GUSMÃO, 2003, p. 11).

Nesse sentido, Marlon Tomazette (2013, p. 48) elucida que:

O empresário individual é a pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todo o risco da atividade. É a própria pessoa física que será o titular da atividade. Ainda que lhe seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual.

Sérgio Campinho (2006, p. 12-13), por seu turno, explica que empresário poderá ser pessoa física, que explore pessoal e individualmente a empresa (empresário individual) ou uma pessoa jurídica, a qual, detentora de personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros, exerce diretamente a atividade econômica organizada (sociedade empresária).

Para a caracterização jurídica da condição de empresário, o art. 967² do Código Civil dispõe ser obrigatória a inscrição no Registro Público de empresas mercantis, antes do início das atividades negociais da empresa. Essa inscrição, por sua vez, não se confunde com o registro das pessoas jurídicas, entre as quais se destacam as sociedades empresariais. Nesse sentido, a inscrição do empresário individual, embora assinala a existência de uma empresa, não assinala a existência de outra pessoa (e, via de consequência, de uma personalidade). O empresário é a pessoa natural e, vice versa, a pessoa natural é o empresário; distinto, portanto, do que se passa com o registro de sociedade mercantil, pois há, nesse ato, a criação de outra pessoa, qual seja a pessoa jurídica, distinta da pessoa do sócio (MAMEDE, 2004-A p. 70).

Na medida em que as atividades econômicas se avolumam e ganham complexidade, exigindo maiores investimentos ou diferentes capacitações, elas não podem mais ser desenvolvidas, com eficiência, por um indivíduo apenas. O seu desenvolvimento pressupõe, então, a aglutinação de esforços de diversos agentes, interessados nos lucros que elas prometem propiciar. Essa articulação pode assumir variadas formas jurídicas, dentre as quais a de uma sociedade (COELHO, 2010, p. 03)

² Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Quando duas ou mais pessoas se unem com o objetivo de exercer conjuntamente a empresa, em regra, constitui-se uma personalidade jurídica para o exercício da atividade empresarial, dando origem ao empresário coletivo, ou sociedade empresária (MORAES, 2010, p. 36).

A palavra sociedade tanto nomeia o contrato em virtude do qual duas ou mais pessoas congregam bens e esforços para desenvolver um negócio, como a entidade que desse contrato resulta (BORBA, 2012, p. 09).

A sociedade é a forma jurídica que corresponde ao mais elevado grau de comprometimento entre os dois agentes econômicos. Como pessoa jurídica, ela possui patrimônio próprio, créditos a realizar, negócios com terceiros, responsabilidades perante empregados e fisco, aspectos que não podem ser desconsiderados ao término da parceria (COELHO, 2010, p. 04).

Com o advento do Código Civil de 2002 e da teoria da empresa, as sociedades passaram a ser classificadas em sociedades simples e sociedades empresárias. Dessa forma, o que irá caracterizar a pessoa jurídica como sociedade simples ou empresária será o modo de explorar o seu objeto. O objeto social explorado sem empresarialidade, isto é, sem profissionalmente organizar os fatores de produção, confere à sociedade o caráter de simples, enquanto a exploração empresarial do objeto social caracterizará a sociedade como empresária (COELHO, 2014, p.139).

Fran Martins (2005, p. 90) é claro e preciso ao explicar que:

Não há dificuldade para se saber se uma sociedade é comercial ou não; basta verificar qual o seu objeto. Em geral, tendo objeto econômico e se dedicando à intermediação ou à prestação de serviços, com caráter profissional, a sociedade é considerada comercial e, como tal, está sujeita às leis mercantis.

Sociedade empresária, portanto, é a pessoa jurídica que explora uma empresa. Atente-se que o adjetivo “empresária” conota ser a própria sociedade (e não os seus sócios) a titular da atividade econômica. Não se trata, com efeitos, de sociedade empresarial, correspondente à sociedade de empresários, mas da identificação da pessoa jurídica como o agente econômico organizador da empresa. Essa sutileza terminológica, na verdade, justifica-se para o direito societário, em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica (o seu mais importante fundamento), que será oportunamente analisado no tópico 2.2.1.1. Empresário, para todos os efeitos de direito, é a sociedade, e não os seus sócios. É incorreto, portanto, considerar os integrantes da sociedade empresária como titulares da empresa, porque essa qualidade é da pessoa jurídica, e não dos seus membros (COELHO, 2010, p. 05).

Nesse sentido, Marlon Tomazette (2013, p. 68) dispara que: “Havendo formação de sociedades, elas é que assumirão a condição de empresário, na medida em que as obrigações e o risco da empresa serão da sociedade”. Ou seja, “em se tratando de sociedade empresária, é ela, a sociedade, que é juridicamente considerada empresário, e não os seus sócios” (MAMEDE, 2004-A, p. 47).

Dessa forma, é necessário acentuar, de modo enfático, que o integrante de uma sociedade empresária (o sócio), não é empresário; não está, por conseguinte, sujeito às normas que definem os direitos e deveres do empresário. Claro que o direito também disciplina a situação do sócio, garantindo-lhe direitos e imputando-lhe responsabilidades em razão da exploração da atividade empresarial pela sociedade que faz parte. Mas não são os direitos e as responsabilidades do empresário que cabem à pessoa jurídica; são outros, reservados pela lei para os que se encontram na condição de sócio (COELHO, 2008, p. 64).

Do mesmo modo, não se pode confundir o empresário individual com o sócio de uma sociedade empresária. O sócio não é empresário, mas sim integrante de uma sociedade empresária (CAMPINHO, 2006, p. 12).

Assim, em uma classificação inicial, assentada no objeto social, tem-se a sociedade empresária, que é aquela que tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário sujeito a registro, ou seja, a que tem por objeto uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 982³ combinado o art. 966⁴, ambos do Código Civil de 2002) (LUCENA, 2005, p. 49).

As sociedades empresárias personalizadas, isto é, que atendem ao artigo 45⁵ do Código Civil, com o registro de seus atos constitutivos nas juntas comerciais, deverão adotar um dos tipos societários anotados nos artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil, quais sejam: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; e sociedade em comandita por ações (MAMEDE, 2015-B, p.06).

Importa observar, ainda, que o princípio da tipicidade societária, vigente no Direito Societário Brasileiro, cria um padrão incontornável, segundo o qual a constituição de sociedades,

³ Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

⁴ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

⁵ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

simples ou empresárias, deverá respeitar as formas (ou tipos) preceituadas no Código Civil e demais legislações pertinentes (MAMEDE, 2015-B p.06).

Cumpra-se, por fim, que, na construção do conceito de sociedade empresária, dois institutos servem como pilares de sustentação. De um lado, a atividade empresarial, de outro, a pessoa jurídica. Uma primeira aproximação ao conteúdo deste conceito se faz pela ideia de pessoa jurídica empresária, ou seja, pessoa jurídica que exerce atividade econômica sob a forma de empresa. É uma ideia correta, mas ainda incompleta. Somente algumas espécies de pessoa jurídica que exploram atividade definida pelo direito como de natureza empresarial é que podem ser conceituadas como sociedades empresárias. Além disso, há pessoas jurídicas que são sempre empresárias, qualquer que seja o seu objeto. Um ponto de partida, assim, para a conceituação e entendimento da sociedade empresária é o da sua localização no quadro geral das pessoas jurídicas (COELHO, 2014, p. 137).

2.2 A PERSONALIZAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

As sociedades são pessoas jurídicas de direito privado. São também albergadas nesse gênero as associações e as fundações. A Lei nº 10.825, de 22 de dezembro de 2003, veio expressamente contemplar no rol do artigo 44 do novo Código Civil as organizações religiosas e os partidos políticos. Portanto, todas elas se submetem ao regime do direito privado (CAMPINHO, 2006, p. 31).

A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos, nos termos dos artigos 985 e 45, ambos do Código Civil.

Desse modo, a sociedade empresária passa a desfrutar da personalidade jurídica com o arquivamento de seus atos constitutivos (contrato social ou estatuto) na Junta Comercial. A simples, por sua vez, com a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (CAMPINHO, 2006, p. 63).

Como é sabido, são distintas as idéias de ser humano e de pessoa. Ser humano é um conceito biológico, ao passo que o conceito de pessoa, para o Direito, indica o sujeito com capacidade de titularizar direitos e deveres, o agente ou ator do cenário jurídico (MAMEDE, 2015-B, p. 19).

Neste cenário, não são apenas as pessoas naturais que podem ser sujeito de direito. Entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, adquirem personalidades distintas dos seus componentes. Reconhece-lhes a lei capacidade de ter direitos e contrair obrigações (GOMES, 2009, p. 167). Ou seja, não é apenas pessoa física que pode ser sujeito de direitos, existem outros entes que igualmente podem ser titulares de direitos e obrigações, dentre os quais figuram as pessoas jurídicas (TOMAZETTE, 2013, p. 221).

José Edwaldo Tavares Borba (BORBA, 2012, p.31) destaca que “o conceito de pessoa jurídica foi construído à imagem e semelhança do conceito de pessoa física. Ambas são sujeitos de direitos e obrigações, atuando na ordem jurídica”.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (1954, p. 280) entende que:

As pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema-jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral, (sociedade, associações), ou unilateralmente (fundações). Em todas há o suporte fático; e não há qualquer ficção em se ver pessoa nas sociedades e associações (personificadas) e nas fundações: não se diz que são entes humanos; caracteriza-se mesmo, em definição e em regras jurídicas diferentes, a distinção entre pessoas físicas e jurídicas (...) pessoa jurídica é conceito do mundo jurídico.

A personalização desses grupos é construção técnica destinada a possibilitar e favorecer-lhes a atividade. O Direito toma-os da sociedade, onde se formam, e os disciplina à imagem e semelhança das pessoas naturais, reconhecendo-os como pessoas, cuja existência autônoma submete a requisitos necessários a que possam exercer direitos, dando-lhes regime compatível com a sua natureza (GOMES, 2009, p. 167).

Marlon Tomazette (2013, p. 221) dispara que “não é a simples condição de sujeito de direito que caracteriza a personalidade, mas a aptidão genérica para tanto”, ou seja, é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações o principal caracterizador da personalidade jurídica.

Se duas ou mais pessoas põem em comum sua atividade ou seus recursos com o objetivo de partilhar o proveito resultante do empreendimento, constituem uma sociedade (GOMES, 2009, p. 172). Em virtude da atribuição de personalidade, anotada nos artigos 40 e seguintes do Código Civil, a sociedade é compreendida como uma pessoa, um sujeito com dimensão jurídica própria, titularizando, ela própria, direitos e deveres. Considerada pelo ângulo externo, a sociedade é um personagem no cenário das relações jurídicas. Mas, por definição, a sociedade é um personagem que não se confunde com o seu ator (sociedade unipessoal, nas

hipóteses e circunstâncias admitidas pelo Direito, analisada no tópico 3.2.1) ou atores (sociedade pluripessoal, regra geral do Direito Brasileiro) (MAMEDE, 2004-B, p. 78).

A sociedade transforma-se em um novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir sua vontade. Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade direta em relação a terceiros. Os bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem a garantia dos credores, como ocorre com qualquer pessoa natural (REQUIÃO, 2007, p. 386).

As sociedades têm de ter, como objeto, atividade econômica, cujos resultados são partilhados entre si, pelas pessoas que celebram o respectivo contrato submetido a regime jurídico inconfundível com aquele que disciplina a empresa quando exercida por empresário pessoa natural (GOMES, 2009, p. 172).

Nas pessoas jurídicas - e, via de consequência, nas sociedades simples e empresárias -, há uma dimensão jurídica interna, um plano interno, a sociedade revela sua natureza contratual, de ajuste de vontades, de obrigações atermadas no contrato ou estatuto social que se registrou. Revela, ademais, a figura daquela ou daquelas pessoas que, não obstante não se confundam com a sociedade, ajustaram a sua existência e lhe viabilizaram, titularizando as respectivas quotas sociais ou ações (MAMEDE, 2004-B, p. 78).

Essas relações *interna corporis* possuem enorme relevância jurídica, embora sejam, normalmente, coisa estranha aos terceiros, já que suas relações são firmadas com a sociedade e não com os sócios (MAMEDE, 2004-B, p. 78).

Mamede (2015, p. 21) explica que “a sociedade é uma pessoa e, nessa condição, é absolutamente distinta das pessoas de seus sócios”. Sendo assim, a pessoa jurídica e os seus sócios são pessoas inconfundíveis entre si, pois a sociedade possui personalidade jurídica absolutamente distinta daqueles que a integram (COELHO, 2014, p. 140).

Outro não é o entendimento de Sérgio Campinho (2006, p.63), consolidando que “detentora de personalidade jurídica, a sociedade é capaz de direitos e obrigações, passando a ter existência distinta da de seus membros”.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que não basta, contudo, que alguns indivíduos se reúnam para que tenha nascimento a personalidade jurídica. É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica, que lhe imprima unidade orgânica. Em virtude dessa unidade, como fator psíquico de sua constituição, assume a

entidade criada um sentido existencial que a distingue dos elementos componentes, o que já fora anteriormente assinalado pelos romanos, quando se dizia que “*societas distat a singulis*”, ou seja, a sociedade tem existência distinta de seus sócios (PEREIRA, 2014, p. 250).

Nosso direito reconhece várias espécies de sociedade, atribuindo-lhes em geral a condição de pessoas jurídicas, desde que atendidos os requisitos legais. Todavia, é certo que das sociedades regidas pelo direito brasileiro, duas (a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação) não possuem personalidade jurídica, de modo que não se pode colocar a personalidade como um elemento essencial de todas as sociedades (TOMAZETTE, 2013, p. 221). Entretanto, apesar de não dizer respeito a todas as sociedades, é certo que a personalidade é inerente à boa parte das sociedades existentes.

Dessa forma, “as sociedades empresárias são sempre personalizadas, ou seja, são pessoas distintas dos sócios, titularizam seus próprios direitos e obrigações” (COELHO, 2010, p. 07), motivo que torna imprescindível, portanto, o seu estudo para fins de direito empresarial.

2.2.1 Os efeitos da personalidade jurídica

Segundo José Edwaldo Tavares Borba (2012, p. 27), “a sociedade é uma entidade dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, atividade negocial e fim lucrativo”.

Essa definição, de natureza analítica, procura congrega os vários elementos que caracterizam a sociedade. Destaca-se, de logo, a sua condição de pessoa jurídica e, por conseguinte, de ente capaz de adquirir direitos e assumir obrigações. O patrimônio próprio ressalta a sua autonomia perante os sócios, cujos bens não se confundem com os da sociedade. A atividade negocial é a marca de sua atuação como entidade voltada para o mundo dos negócios. O fim lucrativo é da essência da sociedade, a qual se destina a produzir lucro, para distribuição aos que participam de seu capital (BORBA, 2012, p. 28).

Pela impossibilidade de exercer, realizar, por si só, certas atividades e atingir determinadas finalidades que ultrapassam suas forças e limites, a pessoa natural precisa se unir a outras pessoas humanas, formando grupos com desiderato próprio. A estas entidades o ordenamento jurídico empresta autonomia e independência, dotando-as de estrutura própria e personalidade jurídica distinta daqueles que a instituíram (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 368).

Orlando Gomes (2009, p. 167) aduz que

O fenômeno da personalização de certos grupos sociais é contingência inevitável do *fato associativo*. Para a realização de fins comuns, isto é, de objetivo que interessam a vários indivíduos, unem eles seus esforços e haveres, numa palavra, *associam-se*. A realização do fim para que se uniram se dificultaria extremamente, ou seria impossível, se a atividade conjunta somente se permitisse pela soma, constante e iterativa, de ações individuais. Surge, assim, a necessidade de personalizar o grupo, para que possam proceder como uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade, tanto mais necessária quanto a associação, via de regra, exige a formação de patrimônio comum constituído pela afetação dos bens particulares dos seus componentes. Esta individualização necessária só se efetiva se a ordem jurídica atribui *personalidade* ao grupo, permitindo que atue em nome próprio, com capacidade jurídica igual à das pessoas naturais.

Percebe-se que a relevância social e econômica de inúmeros grupamentos de pessoas e universalidades de patrimônios, que, estruturadas autonomamente, tendiam a finalidades de grande relevo prático, impuseram ao Estado o reconhecimento de personalidade destes grupos, como sujeito de direitos e obrigações, independentemente das pessoas que os instituíram (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 374).

Nesse sentido, Silvio Rodrigues (2005, p. 87), ao dissertar sobre a origem e a natureza jurídica da pessoa jurídica, esclarece que a pessoa jurídica surge para suprir a própria deficiência humana, concluindo que, em todos os casos, existe, como elemento subjacente da pessoa moral, um interesse humano a ser alcançado.

Vê-se, pois, que as pessoas jurídicas existem sempre para satisfazer interesses humanos, seja para alcançar objetivos que não se alcançaria sozinho, seja para desenvolver uma atividade por um período superior ao da existência humana (...) Além de tal função que pode ser reconhecida às pessoas jurídicas em geral, nas sociedades exsurge uma outra, qual seja, a criação de um centro de imputação de direitos e obrigações, com um patrimônio distinto de seus membros, limitando na maioria dos casos os riscos empresariais (TOMAZETTE, 2013, p. 223).

Assim, a atividade empresarial é deslocada ao novo centro de imputação de direitos e obrigações, o qual possui um patrimônio que responde pelas suas obrigações, não se estendendo a responsabilidade ao patrimônio dos sócios. Nos dizeres de Luciano Amaro (1992, 70-71), “a pessoa jurídica representa instrumento legítimo de destaque patrimonial, para a exploração de certos fins econômicos, de modo que o patrimônio titulado pela pessoa jurídica responda pelas obrigações desta, só se chamando os sócios à responsabilidade em hipóteses restritas”.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p. 376),

A pessoa jurídica, regularmente escrita e personificada, conta com os seguintes caracteres: i) personalidade jurídica distinta dos seus instituidores, adquirida a partir do registro de seus estatutos; ii) patrimônio também distinto dos seus membros (exceto em casos excepcionais, como fraude ou abuso de direito, configurando a chamada desconsideração da pessoa jurídica); iii) existência jurídica diversa de seus integrantes (é apresentada por eles, não se confundindo com a personalidade de cada um); iv) não podem exercer atos que sejam privativos de pessoas naturais, em razão

de sua estrutura biopsicológica (*verbi gratia*, a adoção ou o casamento); v) podem ser sujeito passivo ou sujeito ativo em atos civis e criminais.

A decorrência natural do reconhecimento de personalidade jurídica à pessoa jurídica é o seu reconhecimento como sujeito de direito pela ordem jurídica, passando a ter suscetibilidade de titularizar relações jurídicas como as próprias pessoas humanas (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 404). Sendo assim, tendo existência distinta de seus membros, a sociedade é titular de um nome próprio, diverso do nome dos seus sócios (CAMPINHO, 2006, p. 64).

Dessa forma, uma das conseqüências mais importantes da personificação das sociedades é a existência distinta de seus sócios, é o reconhecimento da sociedade como centro autônomo de imputação de direitos e obrigações. Assim sendo, os atos praticados pela sociedade são atos dela e não de seus membros, produzindo efeitos na sua órbita jurídica, e apenas excepcionalmente afetando os sócios, por problemas de aparência.

É reconhecida às pessoas jurídicas, por conseguinte, como corolário de sua personalidade, uma capacidade jurídica geral. Assim, podem as pessoas jurídicas exercer direitos potestativos e direitos subjetivos, seja de índole patrimonial ou extrapatrimonial (inclusive direitos da personalidade, no que couber), uma vez que dispõem de atributos da personalidade como o nome, o domicílio, a nacionalidade, a honra, a reputação, dentre outros. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 404).

Por outro ângulo, a sociedade, com a personalidade jurídica, adquire autonomia patrimonial. O patrimônio social não se confunde com o dos sócios. É o patrimônio da sociedade, seja qual for o tipo por ela adotado, que irá responder pelas suas obrigações (CAMPINHO, 2006, p. 64).

Nos dizeres de Gustavo Tepedino (2009, p. 68),

a atribuição de personalidade jurídica, todavia, para além de subjetividade que lhe assegura capacidade de agir, justifica-se primordialmente pela imputação de autonomia patrimonial, indispensável à sua existência e elemento funcionalmente vinculado ao exercício do princípio constitucional da livre iniciativa.

Em suma, é possível afirmar que a nota distintiva da pessoa jurídica é a distinção entre o seu patrimônio e o dos seus instituidores, não se misturando a condição jurídica autonomamente conferida àquela entidade com a de quem lhe organizou (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 376).

Relembra-se que duas são as espécies de sociedade no direito brasileiro: a simples, caracterizada pela exploração de atividades econômicas sem empresarialidade, e a empresária, caracterizada pela exploração da empresa, ou seja, caracterizada por desenvolver atividade

econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, normalmente sob a forma de sociedade limitada ou anônima (COELHO, 2010, p. 14).

Nesta esteira, da definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações (COELHO, 2010, p. 14).

2.2.1.1 Autonomia patrimonial

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, via de regra, pelas obrigações da sociedade (COELHO, 2010, p. 16).

Atente-se ao fato de que a autonomia patrimonial não indica a existência da pessoa jurídica, mas esta, uma vez constituída, gera necessariamente o efeito da autonomia patrimonial (GONÇALVES, 2012, p. 103).

Fran Martins (2005, p. 173) afirma que

Uma vez constituída e arquivados os seus atos constitutivos no registro competente (Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins), a sociedade adquire *personalidade* e *autonomia*, podendo ser sujeito de direitos, já que possui patrimônio próprio. Desse momento em diante, os sócios terão o seu patrimônio separado do das sociedades, não respondendo, em princípio, pelas obrigações das mesmas.

Pontes de Miranda (1954, p. 288), por sua vez, entende que “ser pessoa é ser capaz de direitos e deveres. Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os patrimônios dos que a compõem, ou dirigem”.

A autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações, é a característica mais importante de uma sociedade. Isso não representa, todavia, um distanciamento completo da pessoa dos sócios, uma vez que, pertencendo aos sócios as quotas e os seus respectivos frutos, o patrimônio da pessoa jurídica é expressão também do patrimônio do sócio (TOMAZETTE, 2013, p. 233-234).

Como ensina Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 15),

os bens integrantes do estabelecimento empresarial, e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade dela, e não dos seus membros. Não existe comunhão ou condomínio dos sócios relativamente aos bens sociais; sobre estes componentes da sociedade empresária não exercem nenhum direito, de propriedade ou de outra natureza. É apenas a pessoa jurídica da sociedade a proprietária de tais bens. No patrimônio dos sócios, encontra-se a participação societária, representada pelas quotas da sociedade limitada ou pelas ações da sociedade anônima. A participação societária, no entanto, não se confunde com o conjunto de bens titularizados pela sociedade, nem com sua parcela ideal. Trata-se, definitivamente, de patrimônios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis os dos sócios e da sociedade.

Assim sendo, pode-se concluir que respondem pelas obrigações da sociedade, em princípio, apenas os bens sociais. Sócio e sociedade não são a mesma pessoa, e, como não cabe, em regra, responsabilizar alguém (o sócio) por dívida de outrem (a pessoa jurídica da sociedade), a responsabilidade patrimonial pelas obrigações da sociedade empresária não é dos seus sócios (COELHO, 2010, p. 16).

Em outras palavras, “a garantia do credor é representada pelo patrimônio do devedor; se a devedora é a sociedade empresária, então será o patrimônio social (e não dos sócios) que garantirá a satisfação dos direitos creditícios existentes contra ela” (COELHO, 2010, p. 16). Ressalta-se, entretanto, apenas a título informativo, que existem hipóteses que excepcionam a regra da autonomia da pessoa jurídica, situações em que se permite a execução do patrimônio do sócio, em busca do atendimento de dívida da sociedade.

Campinho (2006, p. 64) observa que

A responsabilidade é sempre ilimitada, ou seja, a sociedade irá responder pelo seu passivo com todas as forças do seu ativo. Dependendo do tipo societário, os sócios poderão vir a responder de forma subsidiária e ilimitada pelas dívidas sociais. Mas haverá sempre o benefício de ordem em favor do sócio, eis que primeiro devem ser executados os bens da pessoa jurídica. O alcance dos bens particulares dos sócios fica condicionado à exaustão do patrimônio social.

Essa autonomia patrimonial já era conhecida no art. 350⁶ do Código Comercial de 1850, mesmo antes de se reconhecer expressamente a personificação das sociedades comerciais. A existência desta autonomia é que torna a sociedade um dos mais importantes instrumentos de desenvolvimento da moderna economia de mercado, na medida em que se permite a redução dos riscos no exercício da atividade empresarial, assegurando o destaque de determinada parcela patrimonial para o exercício da atividade (TOMAZETTE, 2013, p. 234).

⁶ Art. 350. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais.

A intenção ao criar a autonomia patrimonial foi a de incentivar o investimento privado, garantindo que a pessoa jurídica utilizada para essa finalidade fosse a responsável pelas obrigações que contraísse. Esse incentivo decorre da possibilidade de ocorrer a limitação do risco da atividade. É imprescindível destacar, entretanto, que essa limitação do risco somente adquire sua plenitude a partir do momento em que é associada ao sistema da limitação da responsabilidade dos sócios ou acionistas (e, recentemente, do titular da EIRELI, como veremos no capítulo 4) em razão do tipo legal eleito, e não simplesmente com a autonomia patrimonial (GONÇALVES, 2012, p. 106).

Pode-se afirmar, assim, que, como corolário da personalidade jurídica, a sociedade assegura aos sócios uma distinção entre seu patrimônio pessoal e o patrimônio empregado para o exercício da atividade (TOMAZETTE, 2013, p. 234). Ou seja, no regime legal em vigor, a personalidade jurídica é atributiva e a autonomia patrimonial que decorre dessa atribuição varia conforme o tipo de sociedade eleito pelos sócios no momento da constituição (GONÇALVES, 2012, p. 102).

2.2.1.2 Responsabilidade subsidiária dos sócios

Em razão da personalização das sociedades empresárias, os sócios têm, pelas obrigações sociais, responsabilidade subsidiária. Isto é, enquanto não exaurido o patrimônio social, não se pode cogitar o comprometimento do patrimônio do sócio para a satisfação de dívida da sociedade. A regra da subsidiariedade encontrava-se já no Código Comercial de 1850 e é reproduzida no Código Processual (art. 596⁷ do atual CPC, e será mantida pelo novo CPC, em seu art. 795⁸) e civil (art. 1.024⁹, CC). Não existe no direito brasileiro nenhuma regra geral de solidariedade entre sócios e sociedade (simples ou empresária), podendo aqueles sempre se valer do benefício de ordem. Ressalte-se que o obrigado solidário não pode invocar o benefício de ordem, devendo arcar com o total da dívida perante o credor e, posteriormente, demandar o outro obrigado, em uma possível ação de regresso, pela quota-parte da obrigação (COELHO, 2010, p. 28).

⁷ Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

⁸ Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

⁹ Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Fran Martins (2005, p. 173) elucida que

(...) os sócios podem se obrigar a responder, de *forma subsidiária*, pelas obrigações sociais, assumindo uma responsabilidade solidária e ilimitada. Essa responsabilidade, porém, convém mais uma vez frisar, é *subsidiária*, precipuamente; os sócios, em qualquer tipo de sociedade, respondem apenas pelas importâncias com que se comprometeram para a formação do capital das mesmas, constituindo-se seus devedores desde o momento em que firmaram o ato constitutivo da sociedade.

A regra da subsidiariedade não é apenas material, mas também processual, como se observa do artigo 596 do atual Código de Processo Civil, sendo mantida pelo novo Código de Processo Civil (art. 795), que entrará em vigor em 2016. Assim, em qualquer execução devem ser executados primeiro os bens da sociedade e, somente na sua falta, os bens dos sócios (GONÇALVES, 2012, p. 108).

A regra no direito societário brasileiro, portanto, é a da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Apenas na sociedade em comum o sócio que atuar como representante legal responde diretamente (COELHO, 2010, p. 29).

Em razão da natureza subsidiária da responsabilidade dos sócios, nas sociedades em geral, e da decorrente exaustão do patrimônio social como pressuposto de responsabilização, normalmente a responsabilidade se torna efetiva no processo de falência da sociedade. Ou seja, em geral, apenas após a decretação da quebra da sociedade empresária será possível executar bens do patrimônio particular dos sócios, para garantia de obrigação social (COELHO, 2010, p. 30).

Fabio Ulhoa Coelho (2010, p. 30), abordando o tema com destreza, afirma que “quando a responsabilização dos sócios por dívida da sociedade é feita com respeito à sua natureza subsidiária, prescrita no direito comercial, ela tem lugar no processo de falência da sociedade, porque pressupõe o prévio exaurimento do patrimônio social”.

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, além de subsidiária, pode ser limitada ou ilimitada. Apenas a título de esclarecimento, tendo em vista que as sociedades de responsabilidade limitada serão analisadas mais adiante, no tópico 2.2.2.5, em determinadas condições, os sócios respondem sem qualquer limitação, arcando com o valor integral da dívida da sociedade. Em outras, eles respondem pelas obrigações sociais dentro de um limite, relacionados ao valor do investimento que se propuseram a realizar. A sistemática de submeter as perdas dos sócios ao limite do investimento, transferindo o prejuízo para os credores da sociedade, é justificável na medida em que cabe ao direito positivo, por meio do controle dos riscos, incentivar os empreendedores na busca de novos negócios. Se todo o patrimônio particular dos sócios pudesse ser comprometido, em razão do insucesso da

sociedade empresária, naturalmente os empreendedores adotariam posturas mais cautelosas, e o resultado poderia ser a redução no número de novas empresas, especialmente daquelas mais arriscadas (COELHO, 2010, p. 29).

Desse modo, o patrimônio pessoal dos sócios de uma sociedade personificada poderá ser atingido de forma limitada ou ilimitada pelas obrigações sociais, dependendo do que estiver disposto no ato constitutivo da sociedade. Importante lembrar que essa responsabilidade será sempre subsidiária em razão do chamado “benefício de ordem” (art. 1.024 do Código Civil). Ou seja, primeiro deve-se esgotar o patrimônio da sociedade, como pessoa jurídica titular de direitos e obrigações autônomos, para somente depois buscar-se o patrimônio dos sócios, de forma limitada ou ilimitada (GONÇALVES; GONÇALVES, 2006, p. 73).

Resta claro, assim, que, se a sociedade tem personalidade jurídica, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, mas será sempre subsidiária. Por outro lado, se a sociedade não tem personalidade, os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, tal como determina o art. 990¹⁰ do Código Civil.

2.2.2 Sociedades personificadas e a possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios

A responsabilidade limitada não nasceu concomitantemente com a noção de pessoa jurídica. Primeiro desenvolveu-se a noção de pessoa jurídica, de autonomia patrimonial para, somente então, chegar-se à figura da responsabilidade limitada tal como atualmente conhecida (GONÇALVES, 2012, p. 109).

Dessa forma, com o advento da noção de responsabilidade limitada, a pessoa jurídica passou a representar a possibilidade de garantir a esse grupo um regime de responsabilidade diferenciado que pode chegar à responsabilidade limitada dos seus membros em relação às obrigações da sociedade, algo que representa um privilégio no sistema geral do direito comum (GONÇALVES, 2012, p. 109).

Há direitos, como o do Reino Unido, que associam a personalização da sociedade à limitação da responsabilidade dos sócios. Para tais sistemas, as sociedades em que os sócios respondem integralmente pelas obrigações sociais são despersonalizadas. Em outras ordens jurídicas,

¹⁰ Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

inclusive a brasileira, não existe necessária correlação entre esses dois temas societários. A personalização da sociedade não está ligada sempre à limitação da responsabilidade dos seus integrantes. Quer dizer, há no Brasil sociedades personalizadas em que sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, como, por exemplo, a sociedade empresária em nome coletivo, assim como há uma hipótese de sociedade despessoalizada, em que os participantes podem responder dentro de um limite, qual seja o sócio participante da conta em participação, se assim previsto em contrato (COELHO, 2010, p. 07).

No mesmo sentido entende José Tadeu Neves Xavier ao aduzir que:

(...) a responsabilidade limitada não deve fatalmente ser correlacionada com a noção de pessoa jurídica, o que, no direito brasileiro, pode ser claramente verificado na existência de sociedades personificadas em que os sócios possuem responsabilidade por dívidas da entidade, como é o caso da sociedade em nome coletivo, na qual todos os seus membros assumem responsabilidade subsidiária pelas dívidas da atividade societária, e da sociedade em comandita simples, na qual a responsabilidade pelas obrigações sociais atinge o patrimônio dos sócios comanditários (XAVIER, 2013, p. 36).

Por outro lado, entretanto, o autor observa que não há como ignorar o fato de que as sociedades que não aderem à sistemática da responsabilidade limitada acabam por receber o desprezo dos investidores, caindo no total ostracismo (XAVIER, 2013, p. 36).

A lei criou determinados tipos de sociedades comerciais, variando apenas em função da responsabilidade das pessoas que nelas tomam parte. Tais sociedades são especificamente reguladas pela lei comercial e os terceiros facilmente podem distingui-las das sociedades civis (MARTINS, 2005, p. 90).

A lei brasileira reconhece cinco tipos de sociedades empresárias: sociedade em nome coletivo (Código Civil/2002, artigos 1.039 e 1.044), sociedade em comandita simples (Código Civil/2002, artigos 1.045 a 1.051), sociedade em comandita por ações (Lei nº 6.404/76 c/c o Código Civil/2002, artigos 1.090 a 1.092), sociedade anônima (Lei nº 6.404/76) e a sociedade limitada (Código Civil/2002, artigos 1.052 a 1.087).

2.2.2.1 Sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044 do Código Civil)

A sociedade em nome coletivo caracteriza-se como único tipo societário no Direito brasileiro em que todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade (CAMPINHO, 2006, p. 255).

Rubens Requião (2007, p. 433) é incisivo ao ensinar que “o Código Civil não define a sociedade em nome coletivo, mas torna evidente no art. 1.039¹¹, de plano, a principal característica do tipo: respondem todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais”.

No presente tipo societário todos os sócios são pessoas físicas (art. 1.039 do Código Civil) e responderão, pelas obrigações sociais, de forma pessoal (com patrimônio próprio), subsidiária (a responsabilidade do sócio é sempre em grau subsidiário nas sociedades personalizadas), solidária (os credores podem exigir a integralidade do valor de seus créditos de qualquer dos sócios) e ilimitada (respondem com todas as forças do patrimônio pessoal) (CAMPINHO, 2006, p. 255).

O Código Civil instituiu possibilidade de os sócios, em deliberação, sempre unânime, original ou em alteração do contrato, redistribuir entre si a responsabilidade ilimitada de cada um, limitando-a de algum modo, nos termos do art. 1.039, parágrafo único. Entretanto, sempre haverá um determinado grau de responsabilidade para cada sócio, não podendo um ou mais sócios obter isenção. Ademais, a limitação da responsabilidade não será oponível a terceiros, uma vez que se trata de pacto interno, afetando apenas as relações dos sócios entre si e em face da sociedade (REQUIÃO, 2007, p. 435).

Somente pessoas físicas podem ser sócias com responsabilidade ilimitada, e, nesse caso, a responsabilidade dos sócios das sociedades em nome coletivo é subsidiária e sempre ilimitada.

A exploração de atividade econômica por esse tipo de associação de esforços, portanto, não preserva nenhum dos sócios dos riscos inerentes ao investimento empresarial. Se a empresa não resultar frutífera – eventualidade que nenhum empreendedor ou investidor afasta seriamente -, isso poderá significar a ruína total dos sócios e de sua família, uma vez que os patrimônios daqueles podem ser integralmente comprometidos no pagamento dos credores da sociedade (COELHO, 2010, p. 490-491).

Ressalta-se, por fim, que esse tipo societário caiu em completo desuso, sobretudo diante do surgimento da sociedade limitada como a melhor forma para o exercício e pequenas e médias empresas (TOMAZETTE, 2013, p. 332).

¹¹ Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.
Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

2.2.2.2 Sociedade em comandita simples (arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil)

A sociedade em comandita simples é tida como a mais antiga forma de sociedade e se caracteriza pela existência de dois tipos de sócios, que exercem papéis diferentes para a vida da sociedade (TOMAZETTE, 2013, p.336).

A sociedade em comandita simples é aquela que comporta duas categorias de sócio: sócios comanditados e sócios comanditários. Os primeiros, necessariamente pessoa física, respondem, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais; os segundos, pessoas naturais ou jurídicas, respondem somente pelo valor de suas quotas de capital (CAMPINHO, 2006, p. 257).

É um tipo societário raro nos dias de hoje, mas que visa diferenciar sócios investidores e sócios administradores. O grande incentivo dado aos comanditários (investidores) é não lhes atribuir responsabilidade pelas obrigações da sociedade, desde que tenham integralizado suas cotas (MAMEDE, 2013, p. 97).

Os sócios comanditários estão sujeitos a determinadas restrições. Eles não podem ter o seu nome empregado na firma da sociedade nem praticar ato de gestão, sob pena de responderem pelas obrigações sociais como se comanditados fossem (COELHO, 2010, p. 489).

Como somente pessoas físicas podem responder ilimitadamente, não se admite que pessoas jurídicas sejam sócias comanditadas de sociedade em comandita simples, porém apenas comanditários (GONÇALVES, GONÇALVES, 2006, p.101).

Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 488) sintetiza com precisão:

A sociedade em comandita simples é composta por sócios de duas categorias: os comanditados, necessariamente pessoas físicas com responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, e o comanditário, pessoa física ou jurídica com responsabilidade limitada ao valor de sua quota. O perfil empreendedor estaria relacionado à primeira, e o de investidor, à segunda, fosse o tipo societário utilizado com frequência hoje em dia. O contrato social discrimina os sócios pertencentes a cada categoria.

Tal sociedade praticamente inexistente nas relações empresariais atuais, pelos mesmos motivos que levaram ao desuso da sociedade em nome coletivo (TOMAZETTE, 2013, p. 337).

2.2.2.3 Sociedade em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações constitui-se de elementos comuns da sociedade em comandita simples com a sociedade anônima: possui duas espécies de sócios, os sócios diretores, de responsabilidade solidária, e os acionistas, que não exerçam cargos diretivos, com responsabilidade limitada (ALMEIDA, 2005, p. 153).

Amador Paes de Almeida (2005, p. 154) conceitua a sociedade em comandita por ações como “aquela em que o capital, tal como nas sociedades anônimas, se divide em ações, respondendo os acionistas apenas pelo preço das ações subscritas ou adquiridas, assumindo os diretores responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais”.

Nesta esteira, a comandita por ações pode ser compreendida como aquela sociedade cujo capital social se divide em ações, valores mobiliários representativos do investimento dos sócios nela realizado. A diferença essencial com a outra sociedade por ações, a anônima, está na responsabilidade de parte dos sócios, os que administram a empresa, pelas obrigações sociais. Assim, na comandita por ações, o acionista, se não participa da administração da sociedade, tem a responsabilidade limitada ao preço e emissão das ações que subscreveu ou adquiriu; já o que exerce funções de diretor ou administrador responde pelas obrigações da sociedade constituídas durante a sua gestão, de forma subsidiária (após o exaurimento do patrimônio social), ilimitada (sem qualquer exoneração) e solidária (com os demais membros da diretoria) (COELHO, 2010, p. 489).

2.2.2.4 Sociedade Anônima

As sociedades anônimas correspondem à forma jurídico-societária mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos. As suas características fundamentais são a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária, instrumentos imprescindíveis para despertar o interesse de investidores e propiciar a reunião de grandes capitais (COELHO, 2014, p. 83).

Segundo Paulo Leonardo Vilela Cardoso (2012, p. 55), “a sociedade anônima é regida por lei própria, tem o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

As sociedades anônimas constituem-se por meio de um estatuto social e seu capital está dividido em frações denominadas ações. Cada sócio é titular de determinado número de ações, sendo chamado de acionista (GONÇALVES; GONÇALVES, 2006, p. 136). Ao subscrever ações de uma companhia, o sócio assume a obrigação de pagar o preço de emissão; a mesma obrigação tem aquele que adquiriu de terceiro ações cujo preço de emissão ainda não foi totalmente pago. No entanto, sua responsabilidade patrimonial limita-se àquele valor; uma vez integralizado o capital social correspondente às suas ações, o sócio não responderá pelas obrigações da sociedade (MAMEDE, 2013, p. 111).

Ademais, uma das principais características das sociedades anônimas é a limitação da responsabilidade dos sócios. Como dispõe o art. 1º da Lei das Sociedades Anônimas, “a companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”. Essa é a regra repetida pelo Código Civil, no art. 1.088.

Assim, a responsabilidade do acionista é rigorosamente limitada, pois apenas responde pela integralização do preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Integralizada a ação, ou seja, pago o seu preço, encontra-se o acionista liberado de qualquer exigibilidade adicional, tanto da parte da sociedade como de seus credores (BORBA, 2012, p. 171). Não se observa nas sociedades anônimas, portanto, a solidariedade de responsabilidade dos sócios pelo valor de cotas ainda não integralizadas, ao contrário do que ocorre nas sociedades limitadas (GONÇALVES, GONÇALVES, 2006, p. 138).

2.2.2.5 Sociedade Limitada (arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil)

A sociedade limitada – anteriormente chamada sociedade por quotas de responsabilidade limitada – tem uma história pequena e pobre. Sua criação é, em relação às demais sociedades, recente, e decorre da iniciativa de parlamentares, para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração de atividade econômica, da limitação da responsabilidade típica das anônimas, mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar à prévia autorização governamental. Registra-se que as primeiras tentativas de albergar esse interesse traduziram-se em regras de simplificação das sociedades por ações. Na Inglaterra, a *limited by shares*, referida no *Companies Act* de 1862, e, na França, a *société à responsabilité limitée*, de 1863, mais que tipos novos de sociedade,

são exemplos de um verdadeiro subtipo da anônima, ajustado a empreendimentos que não reclamam elevadas somas de recursos (COELHO, 2014).

André Gustavo Livonesi (2004, p. 54) explica que:

Com base nas *private companies* inglesas, originárias das sociedades anônimas, o legislador alemão, em 1892, criou um tipo societário intermediário entre a sociedade de capital e de pessoas, visando atender aos pequenos e médios empresários que não tinham condições de se submeter ao rigoroso sistema legal exigido para a limitação de suas responsabilidades pelas obrigações sociais.

Até o século XIX, podiam-se dividir as sociedades existentes em dois grupos: as sociedades de pessoas de simples constituição, mas de responsabilidade ilimitada, e as sociedades anônimas de responsabilidade limitada, mas de constituição e funcionamento complexos. Tal situação não era satisfatória para pequenos e médios empresários, na medida em que estes buscavam a responsabilidade limitada, mas sem a complexidade da sociedade anônima (TOMAZETTE, 2013, p. 341).

Dessa forma,

Restava para aqueles que desejassem explorar a atividade mercantil através de uma pessoa jurídica, com limitação de suas responsabilidades, salvaguardando, portanto, seus patrimônios particulares dos efeitos das dívidas sociais, apenas a sociedade anônima, que, desde sua gênese, sempre se alinhou com o perfil dos grandes empreendimentos, apresentando dispendiosa forma de organização, dadas as formalidades indispensáveis à sua constituição, aliado ao fato de que, até o advento da lei de 1976, exigia-se que o capital da sociedade anônima fosse subscrito por, no mínimo, sete pessoas (CAMPINHO, 2006, p. 125)

A sociedade anônima, por sua vez, desde o início da sua existência, logo se impôs como perfil da grande empresa, fenômeno que se iniciou no século XIX, para se impor em nossos dias. Ela, com efeito, constitui notadamente a ideal estrutura das sociedades gigantes e dos imensos conglomerados e grupos empresariais. Faltava, pois, na escala societária, um tipo mais leve de estrutura jurídica, que atendesse melhor aos propósitos organizacionais das pequenas e médias empresas (REQUIÃO, 2007, p. 478).

A sociedade limitada, como um tipo próprio de organização societária, e não como uma sociedade anônima simplificada, surge, então, na Alemanha, em 1892. Sendo assim, coube ao gênio jurídico alemão legislar pioneiramente sobre a sociedade de responsabilidade limitada, a *Gesellschaft MIT beschränkter Haftung* (COELHO, 2014, p. 396).

A sociedade limitada nasce como um novo tipo societário que conjuga as vantagens das sociedades de capitais e das sociedades de pessoas, isto é, assegura aos sócios responsabilidade limitada pelas obrigações sociais, sem a complexidade da sociedade anônima (TOMAZETTE, 2013, p. 341).

Segundo José Waldecy Lucena (2005, p. 04):

De fato, na segunda metade do século XIX, sentia-se na Alemanha que os tipos de sociedade existentes não atendiam aos anseios e preocupações de grande faixa de comerciantes, que não sendo portadores de vultuosos capitais, nem querendo correr os riscos da responsabilidade ilimitada, não podiam, ou não lhes convinha, adotar a forma de sociedade anônima, de constituição difícil, dependente de autorização, dispendiosa e extremamente burocratizada. O ideal seria então um tipo social que, embora limitando a responsabilidade dos sócios, tal como a anônima, desta diferiria, no entanto, na vedação da cessibilidade das quotas sociais a estranhos, na forma de constituição mais simplificada e na direção pessoal dos negócios sociais.

A figura da sociedade limitada, inaugurada na Alemanha em 1892, passou a Portugal (1901), a cujo modelo se filiou o Decreto nº 3.708¹², de 10 de janeiro de 1919, que a adotou no Brasil sob o nome de sociedade por cotas de responsabilidade limitada (BORBA, 2012, p. 121).

A criação da sociedade por quotas de responsabilidade limitada garantiu, portanto, ao comerciante, hoje empresário, a não afetação de seu patrimônio particular pelas dívidas da sociedade, uma vez que somente o montante investido na composição do capital social responde pelos eventuais prejuízos advindos da atividade empresarial (LIVONESI, 2004, p. 54).

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o Decreto nº 3.708/19 foi revogado, e, desde então, o regime disciplinar desse tipo societário é o do Código Civil, inclusive em matéria de constituição e dissolução (COELHO, 2014, p. 397, v.2).

Como em todas as sociedades empresárias, o perfil característico da sociedade limitada repousa na responsabilidade do sócio perante terceiros, credores da pessoa jurídica.

Conceitualmente, a sociedade limitada é entendida como “a pessoa jurídica, constituída por um contrato social escrito, que tem o capital dividido em quotas sociais, de valores iguais ou desiguais, que pode adotar firma ou denominação social e, na qual, todos os sócios têm sua responsabilidade limitada ao valor total do capital social” (LIVONESI, 2004, p. 56).

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio pelas obrigações da sociedade é restrita ao valor não integralizado de suas cotas (art. 1.052¹³ do Código Civil), embora todos sejam solidariamente responsáveis pela integralização total do capital social (MAMEDE, 2013, p. 98).

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹³ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

As cotas (ou quotas) são frações que serão subscritas pelos sócios. Esses sócios, com a subscrição, comprometem-se à integralização do montante correspondente às suas cotas, mediante o efetivo fornecimento de dinheiro, bens ou créditos para a formação do capital social e constituição do primeiro patrimônio da sociedade, necessário ao início das atividades empresariais (GONÇALVES; GONÇALVES, 2006, p. 102).

O capital social é formado pela soma das contribuições dos sócios, que são destinadas à realização do objeto social. Assim, o capital social é aquele patrimônio inicial, próprio da sociedade, indispensável para o início das atividades sociais. Nas sociedades limitadas, o capital só pode ser formado por dinheiro ou bens, não se admitindo a contribuição em serviços, uma vez que o capital social é a garantia dos credores e a contribuição em serviços não teria como cumprir esse papel de garantia (TOMAZETTE, 2013, p. 350).

Nesse sentido, o capital social da sociedade limitada será dividido em quotas, de valor igual ou em valores desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, o que faz com que ele tenha maior ou menor controle do capital social, na proporção do número de cotas que possui (art. 1055¹⁴ do Código Civil).

Deve-se observar que a responsabilidade do sócio é restrita às cotas por ele subscritas e não integralizadas, mas todos respondem solidariamente até o montante do capital total subscrito e não integralizado, tendo direito de regresso pelo que pagar por outro sócio (art. 1.052 do Código Civil).

Ou seja, se o patrimônio da empresa for insuficiente para responder pelas dívidas sociais, não estando completamente integralizado o capital social, os credores da sociedade poderão executar o patrimônio pessoal dos sócios, até o limite do valor por eles subscritos e ainda não integralizados. Assim, os credores poderão executar qualquer um dos sócios pelo montante ainda não integralizado. Perceba que os sócios que já integralizaram as quotas a eles subscritas, poderão ser executados pelos credores da sociedade pelas cotas restantes ainda não integralizadas pelos outros sócios, cabendo, entretanto, direito de regresso (GONÇALVES; GONÇALVES, 2006, p. 104).

Cumpra-se, por oportuno, que, conforme os ensinamentos de Wilges Bruscato (2011, p. 299), a responsabilidade do acionista, nas sociedades anônimas, difere da responsabilidade limitada do sócio quotista da sociedade limitada. É que nesta a principal obrigação do sócio é integralizar sua parte do capital social, em solidariedade com os demais membros pela

¹⁴ Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

totalidade do capital social. Assim, se não integralizado completamente, todos os sócios respondem pelo que faltar, independentemente de terem integralizado a sua quota-parte. Por isso é que se diz que na sociedade limitada a responsabilidade dos sócios é limitada ao montante do capital social. Já na sociedade anônima, os acionistas não são obrigados a entrar com mais nenhuma quantia além daquela referente à subscrição de suas ações. Não têm qualquer responsabilidade solidária pelo total do capital social.

Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios Gonçalves e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2006, p. 104), pontuam com precisão que

a responsabilidade dos sócios da limitada esbarra em um limite: o montante de capital social subscrito ainda não integralizado. Assim, se a dívida da sociedade for superior a esse montante, esgotado o patrimônio social, os credores arcarão com o prejuízo, já que não podem executar o patrimônio pessoal dos sócios além daquele limite.

Por outro lado, se o capital social está todo integralizado, os sócios não têm mais nenhuma responsabilidade pelas obrigações sociais. Deverá ser exaurido o patrimônio da sociedade, uma vez que a responsabilidade desta é sempre ilimitada, e eventual saldo devedor será suportado pelos credores. Os patrimônios dos sócios não serão mais atingidos (GONÇALVES; GONÇALVES, 2006, p. 104).

Gladston Mamede (2013, p. 98) dispara que “realizado todo o capital, finda-se a possibilidade de se voltar contra os sócios – e seu patrimônio – para a satisfação de créditos contra a sociedade limitada (simples ou empresária), salvo a desconsideração da personalidade jurídica (...)”.

Outro não é o entendimento de Sérgio Campinho (2006, p. 131), ao lecionar que

Em face da sociedade, cada sócio-cotista é obrigado a entrar apenas com o valor de sua cota. Integralizado esse valor, nada mais deve à sociedade. Perante terceiros, todavia, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas, isto é, não inteiramente integralizadas.

Destarte, nessas sociedades, o limite da responsabilidade do cotista perante os credores sociais é o valor do capital social. Os sócios respondem, pois, solidariamente pela integralização do capital social declarado da sociedade. Obrigam-se solidariamente pelo total do capital social, e não apenas por suas cotas, na projeção externa de suas responsabilidades.

Ademais, insta salientar que o nome empresarial, adotado por uma pessoa física ou jurídica para girar o seu negócio, deve refletir a responsabilidade dos sócios e garantir o direito dos que contratam com a sociedade. A sociedade limitada pode adotar como nome empresarial firma ou denominação, integradas da expressão “limitada”, por extenso ou abreviada, ao final do nome empresarial. A observância às regras do nome empresarial mostra-se matéria de

extrema relevância, uma vez que a lei é clara ao estabelecer que o desprezo a essa regra acarreta responsabilidade ilimitada aos administradores que empregarem a firma ou a denominação da sociedade. Entretanto, essa responsabilidade deve ser afastada se o contratante tinha ciência inequívoca do tipo de sociedade com a qual contratara, mesmo que omitida a expressão limitada, tendo em vista que a boa-fé e eticidade permeiam as relações contratuais e devem sobrepor-se à interpretação crua da lei (GUSMÃO, 2007, p. 199).

O grande sucesso das sociedades limitadas deve-se à limitação da responsabilidade subsidiária dos sócios quanto às obrigações sociais. A limitada é a única sociedade do tipo contratual em que todos os sócios possuem responsabilidade limitada. Elas representam, hoje, a maior parte das sociedades empresárias existentes do país (GONÇALVES; GONÇALVES, 2006, p. 103). Esse mecanismo é um incentivo jurídico ao investimento em atividade negocial: os que aceitam participar da sociedade sabem que, agindo licitamente, seu patrimônio pessoal estará protegido; assim, se o negócio não der certo, perderão apenas o que investiram (o valor de suas quotas), não mais (MAMEDE, 2013, p. 98).

Para Gladston Mamede (2015-B, p. 210,)

Com o objetivo de estimular investimentos produtivos, em oposição à segurança do entesouramento de valores, evoluiu o Direito para estabelecer tipos societários nos quais não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais não adimplidas pela sociedade. Dessa maneira, assegurou aos interessados que o investimento em atividades produtivas teria por único risco a perda do capital investido, nunca o comprometimento do patrimônio pessoal.

Segundo Marlon Tomazette (2013, p. 342),

no Brasil, as sociedades limitadas representam 98,93% das sociedades constituídas no período de 1985 a 2005. No ano de 2005, elas representaram 98,53% de todas as sociedades constituídas. Percebe-se, claramente, que tal tipo societário vem desempenhando papel fundamental no dia a dia da economia do país. Conquanto não represente tanto investimento quanto às sociedades anônimas, é certo que tal tipo societário desempenha uma posição de destaque na vida econômica do país, sobretudo pelo elevado número de relações nas quais está presente.

Conforme os dados estatísticos do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI¹⁵), apenas no período de 01/01/2015 a 30/04/2015, mais de 70 mil sociedades limitadas foram constituídas no Brasil.

Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 184) atribui o sucesso do presente tipo societário a duas de suas características principais: primeiro, à limitação da responsabilidade, em razão da qual os empreendedores e investidores podem limitar os seus prejuízos, nos casos de eventuais insucessos da empresa; segundo à contratualidade, uma vez que a margem para negociações

¹⁵ Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/2022-relatorio-estatistico-mensal-nacional>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

entre os sócios é maior, já que a relação entre eles pode ser pautada nas suas disposições de vontade, sem as exigências próprias do regime institucional, ao qual pertence a sociedade anônima, por exemplo.

Sendo assim, a liberdade, a simplicidade e a segurança desse tipo societário surgem como principais fatores do seu sucesso.

3 O EXERCÍCIO INDIVIDUAL DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA E O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE ILIMITADA

O empresário individual significa pessoa física exercendo atividade empresarial, onde é possível comprometer seu patrimônio particular em caso de eventual inadimplemento oriundo da atividade empresarial. Isso ocorre porque a responsabilidade do empresário individual é ilimitada.

Os empresários individuais, que assumem pessoalmente os riscos da atividade empresarial, constituem grande parcela das micro e pequenas empresas do país. De acordo com as estatísticas do DREI¹⁶, até 30 de abril de 2015, mais de 60 mil empresários já teriam realizado o seu registro apenas esse ano.

Mesmo matriculada no registro do comércio competente, a empresa individual não possui personalidade jurídica distinta da pessoa física que a criou. Desse modo, não há diferenciação patrimonial entre os bens pessoais do empresário individual, pessoa física, e os bens destinados ao exercício da atividade empresarial. Isso significa que todos os bens do empresário individual respondem por dívidas contraídas pela empresa, da mesma forma que todos os bens afetados ao exercício da empresa respondem por débitos eventualmente contraídos em caráter particular pelo empresário singular (FACCHIM, 2010, p. 37).

Percebe-se que, no Brasil, vigora o princípio da unicidade do patrimônio. Cada sujeito de direito titula, em regra, um único patrimônio, composto pelos bens de sua titularidade, incluindo créditos e direitos (ativos), e pelas dívidas contraídas (passivos). Assim, embora vulgarmente se utilize a expressão patrimônio apenas como referência aos elementos da propriedade ou titularidade de uma pessoa, em termos técnicos, deve-se alargar o conceito para que abarque, igualmente, as obrigações passivas (dívidas). O patrimônio é o conjunto de ativos e passivos relacionados a um determinado sujeito de direito (COELHO, 2014, p. 159).

Pois bem, conforme elucidado Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 159)

No patrimônio da pessoa natural que se dedica à exploração de uma atividade empresarial individualmente, encontram-se indistinguíveis tanto os ativos e passivos relacionados à empresa como os não relacionados. Quer dizer, o imóvel de propriedade do empresário individual situado na praia, para recreio da família, integra o patrimônio dele, assim como aquele (também de sua propriedade) que abriga o estabelecimento empresarial; da mesma forma, estão nesse único

¹⁶ Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/2022-relatorio-estatistico-mensal-nacional>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

patrimônio a obrigação de pagar a escola particular em que matriculou os filhos e a dívida contraída junto ao banco para obter capital de giro para o negócio.

Como se trata de um só patrimônio, sem a distinção, de um lado, de ativos e passivos relacionados à empresa, e, de outro, dos não relacionados, o credor pode pleitear a satisfação de seu crédito mediante a expropriação de quaisquer bens do empresário individual, sendo indiferente se estão ativo e passivo ligados – ou não – à exploração da atividade empresarial (COELHO, 2014, p. 160).

Dessa forma, no exemplo supracitado, “a escola pode executar seu crédito no imóvel em que está o estabelecimento empresarial, assim como o banco pode requerer a penhora, em juízo, da casa de praia do empresário” (COELHO, 2014, p. 160).

Apreende-se, a partir do exposto, que o empresário individual exerce a atividade empresarial sem qualquer limitação de responsabilidade.

Corroborando a afirmação acima, Gladston Mamede (2015-A, p. 94) afirma que

Não se pode olvidar que a empresa é apenas uma parte do patrimônio da pessoa natural; não há outra personalidade jurídica, nem outro patrimônio, ao contrário do que ocorre com a sociedade empresária, na qual a pessoa jurídica tem personalidade e patrimônios próprios, não se confundindo com a personalidade e o patrimônio de seus sócios.

A limitação da responsabilidade é importante redutor de riscos da atividade, incentivando o seu desenvolvimento. Por outro lado, trata-se de relevante garantia aos credores empresariais, que não concorrem com os credores pessoais do sócio pelo mesmo patrimônio (FACCHIM, 2010, p. 37).

O fato do ordenamento jurídico nacional não limitar a responsabilidade patrimonial do empresário individual ocasionou algumas conseqüências, entre elas o menor desenvolvimento econômico em razão do elevado risco do empreendimento nestas circunstâncias, e, principalmente, a proliferação das chamadas sociedades fictícias, o que será abordado no presente trabalho mais adiante, no item 3.4.

Em um Estado Democrático de Direito, em que a própria Constituição da República contempla dispositivos¹⁷ que pregam o desenvolvimento nacional, a livre iniciativa e inclusive o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, não parece prosperar o entendimento de que o empresário individual deve ter sua responsabilidade ilimitada,

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

respondendo com a totalidade de seu patrimônio particular por eventuais insucessos de seu empreendimento (MORAES, 2010, p. 38).

3.1 O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E O RISCO ORIUNDO DA RESPONSABILIDADE ILIMITADA

A atividade empresarial possui dois principais elementos que a caracterizam: o empresário, que é o sujeito de direito, e o risco que sempre acompanha o seu exercício (MELO, 2005, p. 49). Ou seja, a empresa é uma atividade essencialmente ligada à ideia de iniciativa e risco. O empresário, pessoa física ou pessoa jurídica, ao expor seu patrimônio pessoal ao mercado, por meio da realização de diversos negócios e interação com agentes diversos, e, ainda, por estar sujeito às variações de condições externas, sobre as quais não tem total domínio, apesar de aproveitar ganhos, está também inevitavelmente sujeito a perdas. Por essas perdas, responde ilimitadamente com o seu patrimônio (ABREU, 2013, p. 192).

Assim é que os indivíduos buscam diversos mecanismos para atuar no mercado com maior segurança: seja no cuidado na escolha de parceiros negociais, no estudo das condições do mercado e na utilização dos diversos institutos jurídicos disponíveis que lhes conferem certas garantias (ABREU, 2013, p. 192).

Talvez o instrumento que mais encoraja a livre iniciativa seja a possibilidade de limitação de responsabilidade, por meio da constituição de uma pessoa jurídica, com identidade própria e patrimônio separado do pessoal de seu constituinte. Desse modo, é possível prever o quantum que será colocado em risco, que será tão somente o montante transferido à pessoa jurídica (ABREU, 2013, p. 192), minimizando o risco empresarial, elemento desestimulador do exercício da empresa.

Essa alternativa representa um verdadeiro incentivo ao crescimento econômico e social, na medida em que traz segurança aos investidores, estimulando novos empreendimentos.

Ocorre que, tal privilégio, inicialmente, somente poderia ser usufruído pela sociedade empresária, visto que não se admitia que o empresário individual separasse parcela de seu patrimônio para a exploração de sua empresa e limitasse sua responsabilidade pelas obrigações contraídas no exercício da atividade ao montante desse patrimônio afetado (MELO, 2005, p. 50).

A questão da limitação da responsabilidade do empresário individual sempre foi objeto de polêmica. O empresário individual era visto, pela maior parte da doutrina, como um ente sem relevância jurídica, em razão do pequeno e médio porte das empresas por ele exploradas (MELO, 2005, p. 50).

Ocorre que essa impressão não se justifica ao observarmos o número de empresários individuais inscritos nas Juntas Comerciais. As estatísticas (segundo informações do DREI¹⁸, apenas no período de 01/01/2015 a 30/04/2015, mais de 60 mil empresários individuais foram inscritos nas Juntas Comerciais pelo Brasil) demonstram que os empresários individuais estão presentes no mercado e representam parcela significativa da economia do país.

Por esta razão, é necessário que se atente à realidade, dando ao empresário individual maior atenção, a fim de incentivar o crescimento de suas empresas.

Nesse sentido, como será trabalhado e demonstrado no tópico 3.5, é cada vez mais comum a adoção, pelos diversos ordenamentos jurídicos, da responsabilidade limitada relativamente àqueles que exercem a empresa de forma individual, seja por meio de reconhecimento da limitação em formas não societárias, seja pela instituição das sociedades unipessoais (FACCHIM, 2010, p. 35).

Com o surgimento e evolução do conceito de pessoa jurídica, passou-se a admitir a responsabilização do ente coletivo de forma autônoma e destacada do patrimônio dos seus integrantes. Finalmente, nos dias atuais, observa-se um movimento amplo e global no sentido de permitir a limitação da responsabilidade do empresário individual (FACCHIM, 2010, p. 36).

Isso porque se a lei reconhece a existência de um interesse social na limitação do risco dos empreendimentos coletivos, esse mesmo interesse diz respeito aos empresários singulares, o que justifica a necessidade uma solução adequada para delimitar o risco e a responsabilidade do empresário individual (FACCHIM, 2010, p. 36).

¹⁸ Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/assuntos/estatisticas/2022-relatorio-estatistico-mensal-nacional>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

3.2 TÉCNICAS DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O reconhecimento dos meios legais que permitam a limitação patrimonial daqueles que exercem atividades econômicas veio, inicialmente, no âmbito coletivo, através de alguns tipos societários que podemos inserir no gênero empresas limitadas. Nesse gênero, como já fora trabalhado anteriormente, destacam-se a sociedade anônima e a sociedade limitada, salientando que, nos moldes idealizados, estes dois tipos permitem que os sócios tenham as responsabilidades limitadas à sua participação no capital social. Contudo, diante da necessidade de limitar a responsabilidade do empresário individual, surgiu uma espécie para o gênero, que foi a sociedade unipessoal (LYNCH, 2010, p. 134).

O fato é que a realização da atividade por pessoa jurídica constituída por dois ou mais sócios nunca foi questionada juridicamente. As sociedades formadas por uma pluralidade de pessoas, com limitação da responsabilidade destas, é figura há muito conhecida e aceita. O problema maior começa quando se analisa a possibilidade de uma pessoa, de maneira individual, limitar sua responsabilidade. A questão sempre foi polêmica, embora a tendência que se nota seja da permissão, por meio da sociedade unipessoal ou da afetação do patrimônio (ABREU, 2013, p. 192).

Dessa forma, impende pontuar que existem, no ordenamento jurídico, basicamente, duas formas de se instrumentalizar a limitação de responsabilidade do empresário individual: a forma societária e a não-societária (CHAVES, 2005, p. 146).

A primeira delas se dá mediante a constituição de uma sociedade cujo quadro societário é composto por uma única pessoa. É a sociedade unipessoal dotada de responsabilidade limitada, formada com a personificação (no sentido de criação de um novo centro de imputação de direitos e deveres) de um ente não-coletivo (SALOMÃO FILHO, 1995, p. 15).

A forma não-societária, por sua vez, se dá a partir da instituição de patrimônios de afetação e corresponde, na linguagem corrente, à empresa individual de responsabilidade limitada. Nesse caso, há separação de parte do patrimônio da pessoa natural para o exercício da atividade econômica, sem que isso implique a criação de uma sociedade (CHAVES, 2005, p. 146). Segundo definição de Calixto Salomão Filho (1995, p. 36), tal fórmula de limitação da responsabilidade do empresário individual equivale a um “patrimônio separado qualificado por regras sobre capacidade negocial”.

Fiés à concepção contratualista da sociedade, alguns países optaram por adotar a fórmula não-societária de limitação da responsabilidade do empresário individual, dentre os quais Portugal. Por outro lado, em países como a Alemanha, Bélgica, França e Itália, tem prevalecido a adoção da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada (CHAVES, 2005, p. 146).

3.2.1 A sociedade unipessoal

A sociedade unipessoal é a que se constitui com um único sócio ou aquela que assim se caracteriza em decorrência da concentração de todas as participações nas mãos de um único titular (LYNCH, 2010, p. 135).

Segundo Ana Isabel Piaggi, citada por Maria Antonieta Lynch (2010, p. 135):

A nosso critério, a figura se situa entre as mais efetivas estratégias organizativas, e sua origem pode individualizar-se tanto na evolução do conceito de responsabilidade em matéria mercantil como no processo de separação gradual entre propriedade, controle e gestão da empresa. Trata-se de um instrumento técnico para limitar a responsabilidade do empresário individual – já provado – que ademais serve a outros fins específicos como a articulação dos grandes grupos de empresas.

No mesmo sentido, Calixto Salomão Filho (1995, p. 13 – 14) esclarece que:

As sociedades unipessoais cujo sócio é uma pessoa física são, no caso típico, sociedades destinadas simplesmente a organizar juridicamente a atividade econômica de seu sócio, cujos interesses são basicamente os do “proprietário” que quer limitar a sua responsabilidade.

Nas sociedades unipessoais controladas por pessoa jurídica predomina, ao contrário, o perfil do controle. Elas são, em última análise, formas de organização administrativa dos grupos. A sua utilidade maior está, como se verá, na possibilidade de criação de um *profit Center* juridicamente autônomo sobre cuja administração o “sócio” tenha controle absoluto, podendo determinar livremente o fluxo de recursos no interior do grupo de sociedades.

A sociedade unipessoal, portanto, é uma estrutura legal pela qual é possível que o empresário individual exerça atividade econômica revestido de uma forma que não a típica firma individual (LYNCH, 2010, p. 136).

Trata-se, em verdade, da técnica de limitação da responsabilidade do empresário individual por meio da constituição de uma sociedade, personificada, organizada sob a forma de um tipo societário que confira limitação da responsabilidade dos sócios. Seriam, então, arquivados os atos constitutivos daquele ente a ser formado que, a partir de então, adquiriria a personalidade jurídica própria e, conseqüentemente, patrimônio próprio, proveniente da integralização do capital social, que é feita por um subscritor apenas. Devidamente constituída, a sociedade passa a responder pelas obrigações contraídas em virtude de sua atividade tão somente com o

seu patrimônio próprio, perfeitamente individualizado, sendo o sócio único, salvo situações excepcionais, irresponsável por tais obrigações (ABREU, 2013, p. 496).

A sociedade unipessoal implica na consagração de um modelo organizativo de empresa, alternativo aos distintos tipos sociais. Não é sem justificativa que o modelo vem sendo adotado por diversos países, visto que de fato apresenta-se como um meio útil no exercício da atividade econômica individual (LYNCH, 2010, p. 137).

Em alguns países, na busca de uma limitação de responsabilidade para o comerciante individual, há uma tendência no sentido da admissão da sociedade unipessoal como situação comum, e não como exceção, como, por exemplo, no direito alemão (TOMAZETTE, 2013, p. 56).

Tal técnica de limitação de riscos é bastante usada especialmente no âmbito do direito europeu, partindo-se do modelo da sociedade limitada, em razão de esse modelo ser o mais adaptado às exigências das pequenas e médias empresas (TOMAZETTE, 2013, p. 56), como ficará evidente no tópico 3.5. Calixto Salomão Filho (1995, p. 44), inclusive, afirmava, à época, que haveria uma tendência do sistema brasileiro em reconhecer a limitação da responsabilidade do empresário individual através da forma societária.

3.2.2 Separação patrimonial: modelos não-societários

Outra técnica utilizada para limitação dos riscos no exercício individual da empresa é a criação de um patrimônio de afetação, isto é, a separação de parte do patrimônio do titular para vinculá-lo ao exercício da atividade. Nesse caso, seria separada uma parcela do patrimônio do titular da empresa e só essa parcela seria responsável pelas obrigações decorrentes da atividade (TOMAZETTE, 2013, p. 57).

Essa técnica de limitação de responsabilidade do empresário individual, enquanto pessoa física, através da afetação de bens para o exercício da empresa, também é denominada de “Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada” (MELO, 2005, p. 53).

A separação ou afetação do patrimônio é uma técnica de direito real, baseada na existência de patrimônios especiais. Esse mecanismo consiste em separar determinada parte de um

patrimônio, combatendo a ideia de que este é único e indivisível¹⁹, e submeter esse novo conjunto a um regime jurídico diverso (ABREU, 2013, p. 494). A separação patrimonial é, como explica Orlando Gomes (2009, p. 183), uma “restrição pela qual determinados bens se dispõem, para servir a fim desejado, limitando-se, por este modo, a ação dos credores”.

Desse modo, no caso do empresário individual, a adoção do patrimônio de afetação permitiria que somente os bens destinados à atividade empresarial respondessem por obrigações contraídas nesse âmbito (FACCHIM, 2010, p. 51).

Não se trata, portanto, da criação de pessoa jurídica diversa, mas tão somente da divisão de um determinado patrimônio de um mesmo titular, de modo que se tem, ao final, uma pessoa física titular de dois patrimônios separados (ABREU, 2013, p. 494).

Esse patrimônio afetado sujeito a um regime diverso é que seria o único conjunto de bens a responder pela atividade empresária. A satisfação das obrigações assumidas pelo empresário individual em virtude de sua atividade estaria limitada a esse patrimônio separado, estando resguardado todos os bens restantes em seu patrimônio originário (ABREU, 2013, p. 495).

Nesse sentido, o patrimônio afetado permite ao empresário limitar o risco do negócio, de modo que as dívidas decorrentes da atividade comercial não atinjam seu patrimônio pessoal. Da mesma forma, assegura aos credores por dívidas decorrentes da atividade praticada com o patrimônio afetado que os credores particulares do empresário não terão acesso àqueles bens, garantindo, por sua vez, os credores pessoais do empresário seu patrimônio geral (FACCHIM, 2010, p. 50).

3.3 A UNIPESSOALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito brasileiro, via de regra, não admite a sociedade unipessoal. O princípio que preside em nosso ordenamento é o da pluralidade de sócios, devendo, assim, a sociedade ser constituída por, pelo menos, dois membros (CAMPINHO, 2006, p. 61).

¹⁹ “Na concepção moderna do patrimônio, os princípios da unidade e indivisibilidade não sobrevivem”.(GOMES, 2009, p. 183); “Ademais, hoje a doutrina predominante renega a idéia da unidade do patrimônio, que impedia o reconhecimento de formas não-personalizadas de patrimônio especial” (SALOMÃO FILHO, 1995, p. 36).

O sistema societário brasileiro é permeado por princípios contratualistas. A própria definição de sociedade, nos termos do artigo 981²⁰ do Código Civil de 2002, é um exemplo disso. Verifica-se, claramente, a referência à pluralidade de sócios, à concentração em torno de uma mesma finalidade e a existência de obrigações entre os sócios, mas não dos sócios para com a sociedade (FACCHIM, 2010, p. 88).

Se com relação à limitação da responsabilidade do empresário individual, pela fórmula não societária, não havia qualquer reconhecimento legislativo no Direito brasileiro, antes do Código Civil de 2002, no que tange à sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, duas concessões já eram feitas no âmbito das Sociedades por Ações (Lei das S/A): a primeira delas consistia na admissão da subsidiária integral, constituída por um único sócio (art. 251 da Lei 6.404/76); a segunda concessão correspondia à tolerância da unipessoalidade superveniente durante um período transitório, equivalente ao interregno de uma assembléia geral ordinária e a do ano seguinte (art. 206 da Lei 6.404/76) (CHAVES, 2005, p. 144).

3.3.1 A subsidiária integral

As sociedades unipessoais nunca foram bem vistas pelo direito brasileiro. A lei atual, entretanto, abriu uma exceção ao rígido princípio doutrinário, permitindo legalmente a companhia formada de um sócio apenas, no caso de subsidiária, a que se chama de subsidiária integral (REQUIÃO, 2007, p. 282).

Com o advento da Lei das Sociedades por Ações (LSA), em 1976, o legislador procurou incentivar a macroempresa e a capitalização via mercado, introduzindo na regulamentação societária princípios institucionalistas (FACCHIM, 2010, p. 89).

Calixto Salomão Filho (1995, p. 56) explica que

Procurou-se criar um sistema de proteção das minorias acionárias, baseado, entre outras coisas, na institucionalização dos poderes e deveres do sócio controlador e dos administradores.

... a partir dessa relação necessária, criada propositadamente pela lei, entre grande empresa e princípios institucionalistas é que deve ser entendida a admissão da sociedade unipessoal. Apenas desse modo pode-se entender a admissão da sociedade unipessoal apenas dentro dos grupos (de fato). Com efeito, ao lado do art. 251, que admite a constituição de uma subsidiária integral por parte de uma sociedade brasileira, encontram-se os princípios contratualistas tradicionais para o caso de sociedade cujo único sócio é uma pessoa natural.

²⁰ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços e recursos, para lograr fim comum.

Sendo assim, a companhia unipessoal ingressou em nosso meio social, sob a forma estrita de subsidiária. Trata-se de um privilégio de sociedade brasileira. O único acionista, com efeito, será necessariamente uma sociedade brasileira e constituída por escritura pública. Essa sociedade desprender-se-á da sociedade principal, que lhe subsidia o capital e a constitui (REQUIÃO, 2007, p. 283).

Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 46) observa que

A lei brasileira admite, desde 1976, a sociedade anônima unipessoal, denominada *subsidiária integral* (LSA, art. 251). Mas, não podendo ser constituída senão por outra sociedade, e brasileira, a subsidiária integral não corresponde, propriamente, ao instrumento societário de limitação da responsabilidade de empresários individuais que os direitos estrangeiros estavam, pouco a pouco, incorporando. De qualquer modo, como a LSA autorizava a unipessoalidade somente às sociedades por ações, nenhuma sociedade contratual (limitada, principalmente) podia existir com um único sócio.

Nos termos do artigo 251²¹ da Lei das Sociedades Anônimas, a companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista uma sociedade brasileira (FACCHIM, 2010, p. 90). Uma companhia, normalmente constituída, pode, também, ser convertida em subsidiária integral, mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à assembléia geral das duas companhias, mediante protocolo, como se elabora no processo comum de incorporação e fusão (REQUIÃO, 2007, p. 283).

Por estar prevista em de lei especial, não é possível estender a unipessoalidade da subsidiária integral a outros tipos societários que não a sociedade anônima (FACCHIM, 2010, p. 90).

3.3.2 A unipessoalidade temporária

Aparte a subsidiária integral, existe, no ordenamento jurídico brasileiro, outra forma prevista de unipessoalidade, qual seja a da sociedade reduzida a um único sócio.

É o caso da superveniência da unipessoalidade nas sociedades anônimas (art. 206, I, *d*²², da Lei 6.404/1976) e nas limitadas (art. 1.033, IV²³, do Código Civil/2002), que poderão

²¹ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

²² Art. 206. Dissolve-se a companhia: I - de pleno direito: d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251.

permanecer com apenas um único sócio por determinado período, o que permite a procura de um outro membro para retornar à pluralidade (LYNCH, 2010, p. 151).

No Brasil, a regra geral é que nenhuma sociedade pode ser constituída por uma única pessoa (LYNCH, 2010, P. 151). Entretanto, doutrina e jurisprudência passaram a admitir a existência de sociedades limitadas unipessoais de caráter transitório, na hipótese do falecimento de um dos integrantes do quadro societário, bem como em outros casos em que a sociedade se reduzisse a um sócio (CHAVES, 2005, p. 145).

Conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 499):

A jurisprudência passou a admitir a unipessoalidade incidental temporária da limitada, como forma de contornar dificuldades operacionais derivadas da dissolução total da sociedade, e preservar a limitação da responsabilidade do empreendedor. Esta solução jurisprudencial, em 2008, foi incorporada pelo direito positivo, por meio da transformação de registro (CC, art. 968, § 3º).

Em 2002, com a Lei 10.406, que instituiu o Código Civil, foi regulado, expressamente, o que já vinha sendo acolhido doutrinária e jurisprudencialmente. Assim, o art. 1.033, do referido Código dispôs sobre a possibilidade de as sociedades em geral permanecerem com apenas um sócio por um período de 180 (cento e oitenta) dias (CHAVES, 2005, p. 145).

Conforme dito anteriormente, no Brasil, a rigor, a única sociedade unipessoal de caráter não transitório é a subsidiária integral, sendo admitida também a constituição de empresa pública com um único sócio. No tocante às sociedades limitadas, a existência de um único sócio somente é aceita transitoriamente, mais especificamente, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por força do Código Civil de 2002 (CHAVES, 2005, p. 146).

Tal fato pode resultar da exclusão judicial ou de pleno direito de sócio (art. 1.004, parágrafo único, art. 1.030 e parágrafo único e art. 1.085 do Código Civil); da liquidação de quotas decorrente da morte de um dos sócios (art. 1.028 do Código Civil); da retirada imotivada, nas hipóteses legais (art. 1.029²⁴); ou da saída em razão de dissidência (art. 1.077 do Código Civil) (FACCHIM, 2010, p. 90).

Fábio Ulhoa Coelho (2014, p.46) se posiciona no sentido de que:

Com a entrada em vigor do Código Reale, em 2003, o direito societário brasileiro passou a contemplar uma hipótese de sociedade contratual unipessoal. Essa categoria de sociedade continuou a depender de pelo menos dois sócios para se

²³ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias.

²⁴ A aplicabilidade do artigo em questão às sociedades limitadas é controversa, haja vista a existência, no âmbito das limitadas, de previsão expressa quanto à retirada apenas em casos de dissidência (art. 1.077 do do Código Civil).

constituir, mas não mais tinha que se dissolver imediatamente, no caso de unipessoalidade incidental. A lei passou a conceder-lhe o prazo de 180 dias para restabelecimento da pluralidade dos sócios (CC, art. 1003, IV).

Por outro lado, Sérgio Campinho (2006, p. 62) alerta que

As sociedades temporárias (Código Civil, art. 1.033, IV e Lei nº 6.404/76, artigo 206, I, *d*) não emergem como exceção legal, porquanto em não sendo reconstituído número mínimo legal de dois sócios no prazo previsto em lei, a sociedade estará dissolvida de pleno direito. A sobrevida que se concede à pessoa jurídica tem inspiração na preservação da empresa por ela desenvolvida.

A unipessoalidade temporária consiste, em suma, na permissão expressa do legislador para que a sociedade permaneça, por prazo determinado, com um único sócio até que se restabeleça a pluralidade. Caso não sejam admitidos novos sócios, a sociedade se dissolve de pleno direito (FACCHIM, 2010, p. 90).

3.3.3 As empresas públicas

Deve-se contemplar, ainda, a figura da empresa pública, cuja definição normativa como entidade viabilizava a sua existência sob a natureza de sociedade unipessoal. Nos termos do art. 5º, II, do Decreto-Lei 200, de 25.02.1967, empresa pública é:

a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito.

Dessa forma, o Decreto-Lei nº 200/1967 já dispunha sobre a empresa pública, formada com capital exclusivo da União para o exercício da atividade econômica, e que pode se revestir de qualquer das formas societárias admitidas existentes (SCHERER, 2013, p. 18).

3.4 AS SOCIEDADES FICTÍCIAS

Afastando-se de eventuais discussões acerca das teorias contratualistas e institucionalistas, uma vez que não consiste no objetivo do presente trabalho a análise mais aprofundada sobre o tema, o fato é que, no Brasil, a sociedade unipessoal jamais foi pensada como um modelo legal, um instituto jurídico próprio, mas sempre como uma hipótese inaceitável porquanto contrária, assim supunham os seus adversários, a um corolário necessário e inexorável do instituto jurídico da sociedade: a pluralidade de sócios (PRADO FILHO, 2004, p. 86).

Com o crescimento do mercado e, conseqüentemente, dos riscos a ele inerentes, as sociedades passaram a funcionar como verdadeiras técnicas de limitação patrimonial.

Essa necessidade do mercado é evidenciada pelas comuns sociedades fictícias, sociedades de fachada, sociedades de favor, ou, ainda, “sociedades de etiquetas” (BULGARELLI, 1985, p. 416), constituídas por dois sócios, um deles com participação irrisória, por volta de 1% (um por cento) do capital social, que sequer se envolve no cotidiano societário ou compartilha de alguma informação, servindo apenas como figura acessória para compor a pluralidade de sócios (ABREU, 2013, p. 499).

Percebe-se, assim, que é fato recorrente, em qualquer ordenamento jurídico em que se preveja limitação de riscos exclusivamente para entes coletivos, a criação de sociedades de favor, em que o empresário individual se vale do auxílio e concordância de outras pessoas para constituir, assim, sociedade e aproveitar-se dos benefícios da responsabilidade limitada no exercício das suas atividades (FACCHIM, 2010, p. 40).

Ou seja, a fim de obter a desejada limitação da responsabilidade, muitos empresários constituem sociedades fictícias, na maioria das vezes estruturadas na forma de sociedades limitadas em que um dos sócios detém grande maioria do capital social e um “testa-de-ferro”, também conhecido na doutrina como “homem-de-palha”, “laranja” ou *strawman* –via de regra trata-se de uma pessoa próxima que não terá qualquer participação no desenvolvimento das atividades da sociedade – completa o quadro social, objetivando, apenas, atingir a pluralidade necessária e exigida pela lei para limitar a responsabilidade (FACCHIM, 2010, p. 40).

Nesse contexto é que ganham destaque no cenário empresarial as famosas sociedades fictícias. Importante observar, por oportuno, que os sócios “testas-de-ferro” não têm participação expressiva nas quotas da sociedade, não investem capital e não têm interesse na sociedade, mantendo-se a titularidade e a totalidade das decisões relativas à gestão do negócio nas mãos de uma só pessoa, ou seja, do idealizador do negócio jurídico. Assim, surgem empresas formalmente definidas como sociedades de responsabilidade limitada, mas que, na realidade, são sociedades “maquiadas”, já que constituídas por um único sócio gerenciador (FRANCO, 2009, p. 81).

Gladston Mamede (2015, p. 97) elucida a questão:

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 de 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.

Considera-se fictícia, assim, a sociedade limitada constituída pelo empresário individual com “homens de palha”, com o intuito único de limitar sua responsabilidade pelos riscos da empresa. Na aludida sociedade, o empresário individual, camuflado sob a figura do empreendedor, detinha a maioria das quotas sociais, enquanto os sócios “homens de palha”, utilizados apenas para cumprir o requisito formal de duas ou mais pessoas para se criar uma sociedade, ficariam à mercê de sua vontade.

Desse modo, observa-se a existência de um sócio, que detém a quase totalidade do capital social, convivendo com um minoritário que titulariza poucas quotas, não tendo aportado, de fato, qualquer valor no negócio (o responsável pelo negócio se encarrega também da integralização). Trata-se, em verdade, de um sócio de direito, não um sócio de fato, ou seja, existe apenas para atender à necessidade de pluralidade social; não dá notícias dos negócios societários, nem se interessa por eles, não participa das deliberações, não recebe lucros (MAMEDE, 2015, p. 97)

Conforme elucida Tullio Ascarelli, citado por Maíra Leitoguinhas de Lima Abreu (2013, p. 499):

É frequente o caso das sociedades que, embora constituída por várias pessoas, são, no entanto, substancialmente dominadas por uma só, visando a proporcionar a esta a possibilidade de exercer o comércio com responsabilidade limitada. As demais pessoas que intervêm no ato constitutivo são normalmente amigos complacentes (o advogado que redigiu a ata, parentes etc.), que, com frequência, logo após a constituição da sociedade, cedem as próprias ações ao único sócio e cuja participação é, de qualquer forma, irrisória e motivada por amizade.

Calixto Salomão Filho já alertava para as formas indiretas de constituição das sociedades unipessoais, como assim denominava as sociedades fictícias. Afirma o autor que “... a discussão a respeito da possibilidade de constituição de sociedades através da utilização de “homens-de-palha” assume importância no Brasil exatamente por causa da impossibilidade de constituição de sociedade unipessoal em sentido estrito” (SALOMÃO FILHO, 1995, p. 109).

Assim, prosseguia o referido autor, esclarecendo que, nesse tipo de negócio, especialmente, os contratantes buscavam, com o acordo, alcançar um resultado prático ordinário, isto é, “com

esse complexo de atos e intenções, busca-se um terceiro efeito, qual seja, a separação patrimonial através da forma societária” (SALOMÃO FILHO, 1995, p. 109).

As sociedades fictícias, portanto, são caracterizadas pela existência de dois tipos de sócios: i) o sócio “homem de palha”, que apenas empresta seu nome ao empresário individual para atender a pluralidade exigida em lei para a constituição de uma sociedade; ii) e o empresário individual, camuflado sob a figura do empreendedor, que efetivamente controla e conduz a atividade econômica explorada pela sociedade empresária.

Atente-se ao fato de que não há entre os sócios a premissa da vetusta *affectio societatis*, uma vez que, além de surgir para a satisfação de uma exigência legal, o sócio não participa do dia a dia das atividades empresariais e certamente não possuirá conhecimento a respeito das deliberações sociais e atuação do real e único sócio, muitas vezes nem sequer tendo nela a sua fonte de renda (TEDESCHI, 2012, p. 144).

Dessa forma, a lei foi sendo ultrapassada pelos fatos, ou seja, por todos os lados começaram a surgir empresas com forma jurídica de sociedade limitada, para a fruição de um só indivíduo, graças ao expediente da intervenção de sócios “laranjas”. Conservava-se, então, a forma social, mesmo depois de concentradas, nas mãos de um único associado, todas as quotas ou ações da sociedade.

Cristiano Cardoso Dias (2012, p. 80-81), ao tratar do efeito Peltzman, explica o fenômeno:

Com efeito, a restrição em comento, criada com o objetivo, supõe-se, de proteger aqueles que estabelecem tratativas com o empresário individual, acaba por incentivar os interessados em iniciar um empreendimento a constituir sociedades limitadas de fachada, nas quais um dos sócios (verdadeiro empresário individual) detém, v.g., 98% das quotas, ficando um parente ou amigo com os restantes 2%.

(...)

Em outras palavras, a vedação fora criada com o desiderato de proteger aqueles que negociavam com os empresários individuais, fazendo com que todo o patrimônio pessoal destes estivesse à disposição dos credores, numa eventual inadimplência. Ocorre que a norma criou, inadvertidamente, uma nova cultura, consistente na formulação de sociedades limitadas de fachada, com patrimônio autônomo pertencente à pessoa jurídica, ou, ainda, na opção pela informalidade, frustrando por completo o objetivo outrora previsto.

Como se observa, o empresário individual busca, mediante o uso de artifícios, aquilo que a lei lhe nega: o exercício de suas atividades com responsabilidade limitada. Desse modo, era imprescindível que o Brasil acompanhasse a evolução já ocorrida em diversos países e incorporasse, no ordenamento jurídico, meios legítimos que possibilitassem a limitação de responsabilidade do empresário individual, de modo a evitar tanto a oneração excessiva do patrimônio do empresário quanto a concorrência entre credores empresariais e pessoais, além de desencorajar o uso de estruturas fictícias que podem, inclusive, levar a injustiças como a

responsabilização desproporcional de pessoas em verdade alheias aos desígnios da empresa (FACCHIM, 2010, p. 46).

3.5 HISTÓRICO DOUTRINÁRIO DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O estudo sobre a limitação da responsabilidade do empresário individual é alvo de discussões antigas iniciadas no continente europeu, impulsionadas com a promulgação na Alemanha da lei das sociedades de responsabilidade limitada, em 1892 (FRANCO, 2009, p. 80).

Vários países pelo mundo inseriram em suas legislações a limitação da responsabilidade do comerciante individual, todos com o mesmo fundamento: o incentivo à pequena e média empresa (MELO, 2005, p. 54).

Alfredo Assis Gonçalves Neto (2012, p. 154) discorre que

Não raras vezes a sociedade limitada, como as demais, tendo como pressuposto para sua formação a presença de dois ou mais sócios, via-se às voltas com a redução de seu quadro social a um só. Ocorrendo o fato, mesmo as legislações do sistema europeu-continental, fortemente vinculada à base contratual, previam a sua extinção. Contrapunha-se a isso, porém, o interesse social de preservar o empreendimento por ela desenvolvido com o patrimônio que lhe era próprio – o que transcendia os interesses individuais dos partícipes desse cenário. O início da reação consistiu em conferir um lapso temporal para a reposição da pluralidade mínima dos sócios; depois, foi consagrada sua permanência como sociedade unipessoal sujeita ao mesmo regime jurídico (sociedade unipessoal derivada); e, finalmente, restou permitida sua criação, desde logo, com um único sócio (sociedade unipessoal originária), o que revolucionou a própria concepção legal de sociedade, quer no que se refere ao seu conceito, quer no que tange à sua destinação como instituto voltado para agregar pessoas em torno de uma finalidade econômica comum.

O austríaco Pisko, além de jurista como Liebman e Passov, também discutia, no lumiar do século XX, a possibilidade de medida legislativa limitadora da responsabilidade do comerciante individual (CARDOSO, 2012, p. 65). Pisko, então, elaborou um projeto de lei, publicado em 1910, sobre a responsabilidade limitada do comerciante individual, no qual propõe a separação do patrimônio do empresário em duas fortunas. A primeira delas representa a fortuna social destinada às atividades empresariais e à proteção dos credores; a segunda é destinada aos interesses pessoais da pessoa física sem nenhuma relação com o seu empreendimento. A segurança dos credores é garantida pela fortuna social, cuja responsabilidade atinge apenas os negócios relacionados com as finalidades da empresa, sem que possa ser atingida pelos prejuízos da vida privada do empreendedor. Desse modo, para proceder essa separação patrimonial, não seria necessário recorrer à personalização do

patrimônio destinado à empresa, pois esse procedimento não é corolário para se aplicar a responsabilidade limitada (MACHADO, 1956, p. 55-56).

Desde o século XIX a doutrina e a jurisprudência dos alemães admitem a sociedade de capital unipessoal, assim constituída em decorrência da superveniência de situações específicas (LYNCH, 2010, p. 142).

Dessa forma, apesar do seu silêncio legal, a Alemanha, desde o final do século passado se inclinou a uma forte tendência jurisprudencial e doutrinária favorável, propiciatória à sua admissão, aceitando a sua licitude de constituição pela colaboração de testa-de-ferro, para atender ao número mínimo legal exigido (LYNCH, 2010, p. 143).

A Alemanha foi precursora, estabelecendo a *GmbH-Novelle* de 1980, a primeira norma regulamentadora da sociedade unipessoal. O instituto já era admitido tanto na doutrina quanto na jurisprudência alemã, principalmente quando a sociedade limitada reduzia-se a um único sócio, como em casos de morte, retirada ou exclusão de um ou mais sócios. Passou-se, então, a legitimar também a constituição de sociedades limitadas com apenas um integrante, admitindo-se a constituição da sociedade de responsabilidade limitada de um único sócio (CARDOSO, 2012, p. 66).

Na Alemanha, o meio instituído para restringir a responsabilidade do empresário, portanto, foi a sociedade unipessoal, sistema que consagrava a teoria subjetivista do patrimônio assinalando que cada pessoa tem apenas um único patrimônio (LYNCH, 2010, p. 143).

A sociedade de responsabilidade limitada de um único sócio é popular na Alemanha, não só pelo que representa como instrumento de limitação de responsabilidade, mas também pelo seu caráter institucional, que como pessoa jurídica contribui para a conservação da empresa no caso de morte do sócio único (LYNCH, 2010, p. 143).

Na França, a doutrina tradicional opunha-se firmemente à constituição de sociedades unipessoais. Porém, com a reforma de 1966, em decorrência do princípio da continuidade e preservação da empresa, foi possível a concessão de um prazo (um ano) para restabelecer a pluralidade dos sócios nos casos em que todas as ações estivessem em poder de uma só pessoa, sendo permitida, portanto, a existência temporária de sociedade unipessoal, em lugar de ocorrer a automática dissolução, como anteriormente (LYNCH, 2010, p. 141).

Na mesma linha alemã, a França, com a Lei n. 85-697, de 11 de julho de 1985, normatizou a constituição da sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio, renunciando ao conceito tradicional da sociedade unicamente como contrato. Sustentam os franceses,

portanto, que a sociedade é uma técnica de organização da empresa. O número de pessoas que podem usufruir dessa técnica passa a não mais interessar (CARDOSO, 2012, p. 66).

No Direito Francês, a justificativa para a aceitação da limitação da responsabilidade do comerciante individual advém de outras razões de ordem pública e prática. Neste ordenamento, convenceu-se o legislador dos males causados por ficções societárias epidêmicas, cedendo-se ao chamado do mundo dos homens de carne e osso. Assim, a Lei nº 85.697/1985 permitiu a constituição de sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, de acordo com os casos previstos em lei (NUNES, 2014, p. 49).

Calixto Salomão Filho (1995, p. 32), ao tratar do projeto francês de limitação de responsabilidade do comerciante individual, denominado projeto Champaud, dispara que:

O relatório final, de fevereiro de 1978, apresenta pontos de grande interesse, sobretudo pela análise das razões jurídicas que aconselham a escolha da forma “não-societária”.

O legislador francês, ao contrário do português, parece plenamente convencido, por razões dogmáticas, da superioridade da fórmula não-societária. Argumenta que é preciso evitar as ficções societárias, consistentes em Assembleias Ordinárias, gestão colegiada etc. e que sobretudo nas sociedades unipessoais representam mera formalidade, contribuindo mais “para enganar terceiros que para assegurar-lhes coerência, integridade e objetividade das decisões de gestão do patrimônio afetado à empresa social”.

Portugal, por sua vez, introduziu a limitação da responsabilidade pelo Decreto 248/1986²⁵ que criou o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, adotando a forma não-societária (MELO, 2005, p. 54).

Em 1989, aconteceu a XII Diretiva da Comunidade Económica Europeia em matéria societária. Nesse evento, foi discutida a questão do empresário individual e de sua limitação adotando-se como modelo-base de organização da empresa individual a sociedade unipessoal (MELO, 2005, p. 54). A referida orientação adveio com o intuito de eliminar as disparidades das legislações de seus membros e dar suporte aos países que ainda não reconheciam a limitação da responsabilidade do empresário individual expressamente (FRANCO, 2009, p. 85).

Desse modo, a XII Diretiva, visando estimular o crescimento de pequenas e médias empresas, considera conveniente e justo estender ao empresário individual o benefício da limitação da responsabilidade presente no exercício coletivo da empresa e sugere (não é uma imposição), com base na experiência de países influentes como a Alemanha e a França, o mecanismo das sociedades unipessoais para lograr tal objetivo (FRANCO, 2009, p. 85).

²⁵ Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 10 jun. 2015.

Sendo assim, influenciado pela referida orientação, em 1996, Portugal também acata a forma societária, sob o título de Sociedades Unipessoais por Quotas (FRANCO, 2009, p. 85).

Nesse sentido, segundo Paulo Leonardo Vilela Cardoso (2012, p. 66 – 67), a experiência portuguesa aponta três formas de exercício da atividade econômica, individualmente e com responsabilidade limitada: i) primeiro, tem-se o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada, previsto no Decreto-Lei n. 246/86, que será constituído por qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma atividade comercial. Desse modo, a pessoa natural afetará ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada uma parte do seu patrimônio, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento. Deve-se estar atento ao fato de que uma pessoa só pode ser titular de um único estabelecimento individual de responsabilidade limitada. Ademais, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode, a qualquer tempo, transformar-se em sociedade unipessoal por quotas, mediante declaração escrita do interessado; ii) Em seguida, o autor se refere à sociedade unipessoal de grupo empresarial, que atende a grupos empresariais, o que ocorre quando a sociedade, diretamente ou por outras sociedades ou pessoas, domine totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios; iii) Por fim, faz-se referência à sociedade unipessoal por quotas, que é constituída por um sócio único, pessoa singular ou coletiva, titular da totalidade do capital social. Essa forma de exercício da atividade empresarial, por sua vez, pode resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas, independentemente da causa da concentração.

Como efeito imediato das recomendações da referida Diretiva, a Holanda (1992), Reino Unido (1992), Luxemburgo (1992), Itália (1993), Grécia (1993), Irlanda (1994) e Espanha (1995) passaram a admitir a limitação da responsabilidade do empresário singular, sob a forma de sociedades unipessoais, (FRANCO, 2009, p. 85 – 86).

Na América Latina, as sociedades unipessoais não encontraram a mesma recepção européia, entretanto, alguns países já avançaram na legislação desta figura (LYNCH, 2010, p. 143). O Paraguai adotou a figura por meio da Lei n. 1.034, de 1983; a Colômbia admite a empresa unipessoal desde a edição da Lei n. 222/1995, vigente a partir de 21 de junho de 1996; o Chile, por intermédio da Lei n. 19.857, de 2003; o Peru, através da Lei n. 21. 621, atualizada em 31 de outubro de 2005, bem como El Salvador, Costa Rica, dentre outros (CARDOSO, 2012, p. 68).

No Brasil, o Código Civil não regulou a figura do empresário individual de responsabilidade limitada, tratando apenas do empresário sujeito a registro; entretanto, não fez qualquer menção quanto à limitação de responsabilidade (CARDOSO, 2012, p. 69).

A regra geral no Brasil, portanto, é que nenhuma sociedade pode ser constituída por uma única pessoa. Entretanto, a Lei 6.404/1976 excepciona a regra, admitindo a existência de sociedade anônima que terá como único acionista sociedade brasileira. É a chamada sociedade subsidiária integral (*wholly owned subsidiary*), de estrutura complexa e exclusiva desse tipo societário, sendo vedada para as demais figuras societárias (LYNCH, 2010, p. 151).

Outra situação brasileira que pode ser mencionada refere-se à superveniência da unipessoalidade no caso das sociedades anônimas e das limitadas, que poderão permanecer com apenas um único sócio por determinado período, o que permite a procura de um outro membro para retornar à pluralidade (LYNCH, 2010, p. 151).

Como visto anteriormente no item 3.3, por exceção, admitia-se tão somente a continuidade de sociedade já constituída, com apenas um dos sócios, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, em caso de ausência de pluralidade provocada por morte, retirada ou exclusão de um ou mais sócios. Neste caso, se a pluralidade não for recomposta, a sociedade deverá ser dissolvida, nos termos do artigo 1.033, IV do Código Civil. Trata-se da hipótese de unipessoalidade superveniente e por prazo determinado.

Como é sabido, o direito brasileiro ainda não havia regulado a figura da empresa individual de responsabilidade limitada, não obstante tal figura já ser consagrada no Direito Comparado, por ser imprescindível para o fomento da atividade econômica, para a geração de empregos e para exercer a função social que a empresa representa.

Sendo assim, apreende-se que, apesar dos esforços, no Brasil, jamais foi possível tutelar o empreendedor individual, que ainda não tinha visto uma forma segura de limitar sua responsabilidade pessoal pelos infortúnios de sua atividade. Daí a importância de observarmos o direito comparado, para perceber como a matéria é tratada em outros países e quais lições mostram-se possíveis de serem aprendidas a partir da experiência estrangeira.

4. A SOLUÇÃO BRASILEIRA PARA O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A lei brasileira, até então, exigia a reunião de duas ou mais pessoas para a criação de uma sociedade empresarial, não sendo possível a constituição de sociedade unipessoal, salvo, a empresa pública, companhia subsidiária integral e as sociedades por ações (RUIVO, 2013, p. 362).

Após várias tentativas, o Brasil, finalmente, optou pela introdução no Código Civil da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). A Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que entrou em vigor em janeiro de 2012, após o período de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, alterou a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil de 2002), para permitir a constituição da EIRELI (NUNES, 2014, p. 21).

A principal novidade introduzida pela Lei nº 12.441/2011 encontra-se justamente na limitação de responsabilidade outorgada ao empresário individual, superando o paradigma legal de negação da responsabilidade limitada à esse empresário (SCHERER, 2013, p. 24).

Conforme elucida Taís Carvalho Silva (2013, p. 118):

A nova legislação introduz um instituto jurídico que permite a segregação do patrimônio pessoal do agente econômico que desempenha uma atividade econômica organizada de forma individual, dispensando a necessidade de se buscar um sócio – muitas vezes fictício – para compor uma sociedade e, assim, limitar a sua responsabilidade.

Como exposto anteriormente, para o empresário individual, é certo que, até a edição da lei em comento, não existia – pelo menos entre os capazes (vide artigo 974, § 2º do Código Civil de 2002²⁶) – a possibilidade de se constituir patrimônio próprio destacado para o exercício de dada atividade, através de veículo societário seguro para o alcance de tal desiderato (NUNES, 2014, p. 21).

Não havia, assim, uma forma segura de preservar o respeito à intangibilidade da esfera jurídico – patrimonial - pessoal do empresário individual, notadamente em relação àquele obrigatoriamente vinculado a um tipo de modelo associativo “quase compulsório”, só para

²⁶O referido dispositivo engloba duas situações específicas de incapacidade, sendo elas a do empresário capaz que se tornou incapaz (incapacidade superveniente) e a do menor que herdou a empresa antes exercida por terceiros (seus pais ou outro autor da herança). Note-se que o legislador não distinguiu sociedade empresária de empresário individual, fazendo menção somente à continuação da atividade econômica, ou seja, à empresa, independentemente da forma exercida (CHAVES, 2005, p. 147).

fins de limitação de responsabilidade pessoal, franqueada pelo sistema, através de uma falsa pluralidade de sócios ou pluralidade meramente formal (NUNES, 2014, p. 22).

4.1 A ORIGEM DO INSTITUTO NO BRASIL

No Brasil, há muito já havia a necessidade da criação da EIRELI, visto ser uma tendência mundial, nascida na Europa, a limitação da responsabilidade do empresário, único componente da empresa, pelas dívidas oriundas da atividade economicamente organizada (TEDESCHI, 2012, p. 137)

Diversas foram as construções doutrinárias cunhadas sobre a matéria. Os primeiros estudos relativos ao tema partiram de críticas à chamada sociedade fictícia (SILVA, 2013, p. 119).

O assunto referente à limitação da responsabilidade do empresário individual estava presente nas Casas Legislativas há mais de 60 (sessenta) anos. Todavia, sempre esbarrava em duas concepções: a impossibilidade de constituir uma sociedade unipessoal, pois a sociedade se origina de um negócio contratual entre os sócios e havendo apenas um sócio teria que se admitir o contrato consigo mesmo, proibido pelo Direito brasileiro; e o temor do Fisco de que com a criação da sociedade unipessoais seria mais fácil burlar as obrigações tributárias (RICHTER; POZZER; KUNZLER, 2013, p. 84-85).

No Brasil, no início da década de 1940, iniciaram-se os debates sobre o tema. Em 1943, Trajano de Miranda Valverde publicou um artigo na Revista Forense, abordando o que chamou de estabelecimento autônomo, que naturalmente inspirou a apresentação do Projeto de Lei nº 201, em 1947, pelo deputado Fausto de Freitas e Castro (SILVA, 2013, p. 120).

O Projeto de Lei nº 201, de 1947, tinha como finalidade permitir a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada (SILVA, 2013, p. 120).

Conforme esclarece Maria Antonieta Lynch (2009, p. 219),

Cronologicamente, no âmbito do Legislativo, o primeiro a tratar da matéria relativa à limitação da responsabilidade do empresário foi o Deputado Freitas e Castro, que em 21.05.1947, apresentou ao Parlamento o PL 201, que permitia a constituição de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada.

Na justificação, o Deputado afirmava que há muito era necessária uma lei que regulamentasse a criação de empresas individuais limitadas. Defendia que se a limitação das responsabilidades dos sócios de alguns tipos societários tinham apontado benefícios, no Brasil e na maioria dos países, ajudando no desenvolvimento econômico, faltava na nossa legislação a possibilidade de limitação patrimonial para o empresário individual.

O Deputado Freitas e Castro utilizou, para tanto, a isonomia como fundamento de sua opinião, alegando que o mesmo princípio e as mesmas razões que justificam a limitação da responsabilidade individual em diversos tipos de sociedade, se aplicariam às referidas empresas individuais (LYNCH, 2009, 220-221).

Embora reconhecida a necessidade dessa equiparação entre os empresários individuais e as sociedades, o projeto não logrou êxito, uma vez que, após críticas da Comissão de Constituição e Justiça e da Comissão de Indústria e Comércio, em 30 de julho de 1947, o próprio autor solicitou a retirada do projeto (SILVA, 2013, p. 120).

Alguns eventos acadêmicos sucederam o trabalho de Valverde, entretanto, o verdadeiro marco doutrinário a respeito do tema, segundo Taís Carvalho Silva (2013, p. 120), é a obra de autoria de Sylvio Marcondes Machado, intitulada “Limitação da responsabilidade do comerciante individual”, editada em 1956.

Neste livro, Machado, partindo do pressuposto de que a limitação da responsabilidade é alcançada pelo empresário por meios escusos (“sociedades fictícias”), sustenta que o ordenamento jurídico precisa enfrentar essa realidade, encontrando uma solução legal para equacionar o problema.

A alternativa proposta pelo doutrinador é uma forma não societária de limitação da responsabilidade (empresário individual de responsabilidade limitada), que consiste na separação e afetação de parte do patrimônio do empresário individual diretamente ligado à atividade empresarial, restringindo sua responsabilidade a estes bens segregados (SILVA, 2013, p. 121).

Em 1999, o Prof. Arnaldo Wald, elaborou um anteprojeto que tinha como objetivo dar novo tratamento às sociedades limitadas, até aquele momento tratadas em vetusta lei datada do início do século passado. Contudo, o projeto foi ignorado, tendo em vista o processo de criação do novo Código Civil, que veio a regular, dentre outras coisas, a sociedade limitada (LYNCH, 2009, p. 224).

Embora tenha sido atropelado pelo Código Civil de 2002, o projeto do professor tinha uma inovação não contemplada pelo referido diploma normativo, qual seja a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (LYNCH, 2009, p. 224).

Após o Projeto de Arnaldo Wald, a matéria voltou a ser apreciada e discutida com maior intensidade por volta dos anos 2000, com a propositura do Projeto de Lei nº 2.730, de 10 de dezembro de 2003, dispondo sobre a sociedade unipessoal; Do Projeto de Lei nº 3667/2004, que previa a unipessoalidade tanto na sociedade empresária, quanto de sociedade não empresária; e da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, conhecida como Lei Geral da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, que previa, em seu artigo 69, a figura do

Empreendedor Individual de Responsabilidade Limitada, relativamente ao empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte (SILVA, 2009, p. 121).

No entanto, o artigo 69 da Lei Complementar supracitada foi objeto de veto do Presidente da República, que considerou que o dispositivo proposto continha expressões dúbias e não estava em conformidade com as normas relativas à responsabilidade do empresário, em especial aquelas relacionadas às responsabilidades tributárias, trabalhistas, previdenciárias e consumeiristas (SILVA, 2009, p. 121). Para Maria Antonieta Lynch (2009, p. 228), entretanto, “o artigo foi vetado pelo Presidente da República, sem apresentar nas razões, motivos que denotem uma justificativa plausível ou mesmo lógica para a exclusão”.

Assim é que, finalmente, em 2009, foi apresentado o Projeto de Lei nº 4.605, de 04 de fevereiro de 2009 (ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 4.953/2009, de autoria do Deputado Eduardo Sciarra, que dispunha sobre a criação do Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada), de autoria do Deputado Marcos Montes, que foi convertido na Lei Ordinária nº 12.441, de 11 de julho de 2011, originando a figura da EIRELI no ordenamento jurídico pátrio.

4.2 AS JUSTIFICATIVAS E OBJETIVOS

O projeto para a criação do instituto empresa individual de responsabilidade limitada originou-se de um processo democrático, com a observância dos requisitos e trâmites legislativos previstos, e com a grandeza de ter nascido do anseio dos cidadãos, respeitando, assim, o pilar base da Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito (CARDOSO, 2012, p. 57).

A criação da EIRELI, portanto, advém dos clamores da sociedade e da evolução no direito de empresa, no sentido de viabilizar ao empreendedor individual a limitação da responsabilidade pelas dívidas oriundas da exploração da atividade empresarial (TEDESCHI, 2012, p. 138).

Conforme esclarece Paulo Leonardo Vilela Cardoso (2012, p. 59),

Surgiu, a partir daí, o anseio de sugerir a criação de uma norma capaz de legitimar a criação do empresário individual de responsabilidade limitada, com base específica nos arts. 1º, IV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, lastreado basicamente pelo princípio da livre – iniciativa, pela necessidade de fulminar as sociedades fictícias, de fachada, incentivo ao empreendedorismo, bem como a plena necessidade de reconhecer a personalidade própria de quem exerce

profissionalmente atividade organizada voltada para a produção e circulação de bens e serviços, ou seja, o empresário.

Ou seja, a EIRELI decorre do incentivo ao desenvolvimento da própria economia, objetivando que as pessoas apliquem seus recursos em atividades econômicas produtivas, sem, contudo, correr riscos extremos de perda de seu patrimônio. Trata-se, em suma, de um corolário da livre iniciativa (TOMAZETTE, 2013, p. 54). Nesse sentido, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, STF, no julgamento do RE 562276²⁷, de relatoria da Min. Ellen Gracie, em 2010 já se pronunciou:

(...) um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

Tiago Scherer (2013, p. 20) segue na mesma linha de raciocínio, aduzindo que

A criação legal da empresa individual de responsabilidade limitada, além de atender aos anseios da classe dos pequenos empresários, permitindo um controle objetivo dos riscos de perdas patrimoniais em decorrência do exercício da atividade empresarial, também corresponde às expectativas da Constituição, que tem o livre exercício profissional das atividades econômicas como um especial meio para a promoção do desenvolvimento e da existência digna. Daí falar-se, até, numa função social da empresa, propugnando que aquelas atividades empresariais economicamente viáveis devem ser estimuladas e preservadas.

José Tadeu Nunes Xavier (2013, p. 56) explica que a EIRELI deve ser compreendida como uma situação de ganho social, de incentivo a pequena e média atividade industrial. Ou seja, ela deve ser traduzida como uma forma de reconhecimento da importância desses atores comerciais para o mercado. Desse modo, a empresa individual de responsabilidade limitada é mais um dos traços de efetivação do ideal de função social da empresa, que, nos últimos tempos, vem marcando de forma significativa o pensamento jurídico nacional.

Sendo assim, a regulamentação da empresa individual de responsabilidade limitada vem ao encontro desses anseios, oportunizando-se a inúmeras pessoas a utilização de mais uma espécie empresarial para empregarem todo conhecimento que possuem visando ao desenvolvimento e fomento de seus negócios, formalmente (TEDESCHI, 2012, p. 138).

Um olhar, mesmo que superficial, sobre os argumentos doutrinários partidários da limitação de responsabilidade empresarial na atuação individual, de plano evidencia o aspecto econômico, na medida em que a limitação de risco do empresário individual acaba por atuar

²⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo607.htm>>. Acesso em 06 mai. 2015.

como fator decisivo para a criação de estímulos na constituição de novas atividades e negócios, permitindo, assim, o surgimento e proliferação de agentes econômicos, que, de posse de modestas cifras de capital, passam a atuar no mercado, desvinculados do risco empresarial (XAVIER, 2013, p. 40).

Outro não é o entendimento de Tiago Scherer (2013,p. 10), ao ensinar que a empresa individual de responsabilidade limitada veio atender a um antigo anseio da classe empresária, “com a limitação da responsabilidade do empresário individual, de tal forma que os débitos advindos da atividade profissional não comprometam os bens particulares do seu titular”, contribuindo, conseqüentemente, para a dinamização da economia.

A referida norma objetiva, assim, permitir o pleno e livre exercício de constituir atividade econômica, amparada pelo princípio da livre-iniciativa (artigos 1º e 170 da Constituição Federal de 1988), por meio da iniciativa do empreendedor em consolidar o seu negócio individualmente, sem a necessidade de associar-se a terceiro e criar falsas sociedades, ou empresas de papel, tão somente para garantir a limitação de sua responsabilidade pelas dívidas eventualmente contraídas pelo negócio (CARDOSO, 2012, p. 65)

Antes da criação da EIRELI, quando tomavam conhecimento de que haveria confusão do seu patrimônio pessoal com o da empresa individual e de que teriam de responder com ambos pelas dívidas oriundas da atividade empresarial, não raro os empresário optavam por constituir uma sociedade limitada, sendo que, para isso, deveriam captar um sócio (TEDESCHI, 2012, p. 143).

Danilo Augusto Ruivo (2013, p. 362) é claro ao afirmar que

A Lei 12.441/2011 foi inspirada na necessidade de facilitar o desenvolvimento da atividade empresarial, mormente porque muitas empresas, na prática, eram geridas e administradas por um único sócio, mas eram obrigadas a manter um regime societário com pluralidade de sócios, apenas para atender as exigências legais.

As sociedades que pertenciam materialmente a um único sócio que pretendia exercer sozinho a atividade empresarial, via-se obrigado a utilizar-se dos chamados “testas de ferro” (sócio de fachada) para poder alcançar a pluralidade exigida pela figura societária.

Nesse mesmo sentido, Paulo Leonardo Vilela Cardoso, mais uma vez, é preciso ao esclarecer que:

Corrente de doutrinadores acreditava que as empresas individuais estavam reservadas para atividades menores ou voltadas para subsistência e se constituíam de pequeno capital.

Na realidade grande parte dos empreendedores individuais busca amparo na proteção patrimonial, e, assim, constituem o empreendimento a ser gerido por uma sociedade limitada, atraindo um parente ou pessoa intimamente ligada a compor o contrato social.

A ausência de expressa proteção ao patrimônio pessoal do empreendedor individual leva-o a estabelecer-se como sociedade limitada, de fachada. De fato, os arts. 966 a 980 não trazem regulamento a respeito, não obstante a responsabilidade limitada do empresário ou empresa individual já possuir plena regulação na Europa e em vários países da América Latina, desde as décadas de 1980 e 1990 (CARDOSO, 2012, p. 20-21).

E conclui:

A falta de regulação de responsabilidade e a ausência de proteção patrimonial do empresário individual foram, de fato, o estímulo maior para redigir o anteprojeto e propor a criação deste novo sujeito de direito, como pessoa jurídica, ao ordenamento jurídico brasileiro (CARDOSO, 2012, p. 21).

A lei nº 12.441/11, que instituiu a EIRELI no Direito brasileiro, foi aprovada a partir da combinação de dois projetos de lei que tramitaram simultaneamente nas casas legislativas do país. Fala-se dos projetos de lei nºs 4.605/08 e 4.953/09, que previam propostas distintas para a limitação da responsabilidade patrimonial do empreendedor individual (NUNES, 2014, p. 61).

Nos dizeres de Márcio Tadeu Guimarães Nunes (2014, p. 61),

É possível perceber, a partir da leitura das justificativas para a apresentação de cada projeto, que, apesar das respostas distintas, ambas se preocuparam em oferecer proteção ao empreendedor, que, até então, via-se obrigado a associar-se a terceiros para tentar limitar a extensão de sua responsabilidade pessoal pelos riscos da atividade a ser desenvolvida.

E, dentre as principais preocupações apontadas pelos autores dos projetos, destacam-se problemas como o alto grau de informalidade verificado dentre os agentes de mercado no país, a dificuldade que eles têm de se organizar e os impactos tributários e trabalhistas que tal realidade produz na economia brasileira, notadamente em um momento de crise econômica mundial, em que todas as medidas possíveis de fomento ao empreendedorismo devem ser – e com razão – valorizadas.

Ressalte-se, por oportuno, que já em 1943, Trajano de Miranda Valverde, citado por José Tadeu Neves Xavier (2013, p. 33), alertava que numerosos eram os casos em que a pessoa natural, ou jurídica organizava uma sociedade, tendo por objeto a exploração de uma empresa de fim lucrativo ou a realização de negócios, congregando, para este fim, outras pessoas. Essas últimas concorriam para a formação da sociedade, mas, na realidade, não entravam com nenhuma contribuição para o capital social. Prestavam, assim, um favor ou serviço ao único dono da sociedade. Esses seriam os denominados sócios aparentes.

Desse modo, não se pode olvidar que a empresa individual de responsabilidade limitada também funcionará como um fator de desestímulo à continuação da prática das sociedades limitadas de fachada, fictícias ou de faz-de-conta (XAVIER, 2013, p. 56).

Trata-se, com efeito, de viabilizar os empreendimentos menos vultuosos, regulamentar a responsabilidade, atribuir maior segurança ao empresário, desestimular a formação de sociedades meramente formais e contribuir para a transparência das atividades exercidas pelo titular (SCHERER, 2013, p. 20)

Aproveitando-se do contexto, José Tadeu Neves Xavier (2013, p. 33) dispara:

É exatamente neste contexto de mercado que foi concebido o figurino da empresa individual de responsabilidade limitada, com o translúcido intuito de incitar a pessoa natural que pretende atuar individualmente na área empresarial a efetivar o seu escopo sem ficar exposto ao risco patrimonial ilimitado ou precisa se valer de *meios alternativos* para redução do espectro do risco empresarial.

Sendo assim, no contexto econômico-empresarial do direito brasileiro, a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário singular busca estimular a regularização das atividades empresárias exercidas pessoalmente, sem a participação de sócios, proporcionando a realização das aspirações constitucionais da livre iniciativa, da propriedade privada, da ordem econômica, da função social da empresa, dentre outras. A assegução jurídica do patrimônio pessoal do empresário singular será, então, fator de impulso dos investimentos e da atividade econômica (SCHERER, 2013, p. 27).

Com a limitação da responsabilidade do empresário individual no tocante às dívidas da atividade, obviamente, houve um aumento considerável na constituição de empresas individuais, o que é salutar para a economia do país.

Isso porque muitos desses empresários desistiram de ficar na informalidade, especialmente por não conseguirem um “sócio de palha” para a constituição da sociedade limitada. Além disso, entende-se que não mais existirão sociedades de fachada, nas quais a pessoa que realmente explora a atividade economicamente organizada precisava necessariamente de outra para constituir a sociedade (TEDESCHI, 2012, p. 144).

Percebe-se, então, que, com a criação da EIRELI, é possível evitar fraudes e a criação de sociedades fictícias, tendo em vista que a exigência de pelo menos dois sócios para criação de sociedade incita a ocorrência de fraudes, tanto societárias, quanto contábeis e contratuais, o que está sendo solucionado com o advento da EIRELI, pois o único e real componente responderá por todas as questões acima suscitadas.

Essa inserção, portanto, visa preponderantemente reduzir os riscos da atividade empresarial desenvolvida. Do mesmo modo, é importante observar que a burocracia para criação de sociedades coletivas é maior do que aquela exigida para a empresa individual. Além disso, elaboração de contrato social, análise de suas alterações, realização de reuniões/assembleias gerais e prestações de contas são itens a serem observados notadamente por pessoas que constituem empresas para, num primeiro momento, blindar seu patrimônio pessoal do pagamento de dívidas sócias, mas que nunca haviam cogitado e muito menos pretendiam ter um sócio (TEDESCHI, 2012, p. 147).

Por todos esses motivos, entende-se que a criação da EIRELI foi acertada, retirando da informalidade milhares de empreendedores que não desejam possuir um sócio, mas desejam explorar formalmente uma atividade economicamente organizada.

4.3 A LEI 12.441/2011 E AS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL

A Lei nº 12.441/2011, publicada em julho de 2011, e com *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, criou no ordenamento brasileiro a empresa individual de responsabilidade limitada.

A criação do referido instituto se deu a partir de modificações feitas no Código Civil de 2002. A própria Lei nº 12.441/2011, em seu artigo 1º, dispõe que:

Esta Lei acrescenta inciso VI ao art. 44, acrescenta art. 980-A ao Livro II da Parte Especial e altera o parágrafo único do art. 1.033, todos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), de modo a instituir a empresa individual de responsabilidade limitada, nas condições que especifica

A empresa individual de responsabilidade limitada é arrolada entre as pessoas jurídicas de direito privado, de que trata o art. 44 do Código Civil, mediante a inclusão do inciso de nº VI. Assim, no elenco das pessoas jurídicas de direito privado, passa-se a contar com mais um figurante (BORBA, 2012, p 59).

Dessa forma, a Lei nº 12.441/2011 alterou o art. 44 do Código Civil, onde só eram reconhecidas como pessoa jurídica de direito privado, capazes de exercer a atividade econômica lucrativa, as sociedades, o que, de fato, desamparava e desestimulava os empreendedores que desejassem exercer atividade de forma isolada, e com capital próprio (CARDOSO, 2012, p. 82-83).

Afastando-se quaisquer discussões acerca da natureza jurídica da EIRELI, tendo em vista não se tratar do foco principal do trabalho, o fato é que o inciso VI fora adicionado ao artigo 44 do novo Código Civil, fazendo com que a empresa individual de responsabilidade limitada passasse a figurar no rol de pessoas jurídicas de direito privado, ao lado das associações, das sociedades, das fundações, das organizações religiosas e dos partidos políticos, veja-se:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)
V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

Seguindo a análise, o legislador incluiu o artigo 980-A no Código Civil, estabelecendo no *caput* 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”.

A constituição da pessoa jurídica, por contar com um único titular, será promovida através de uma declaração unilateral de vontade, firmada pelo titular, na qual, semelhante ao contrato social de uma sociedade limitada, será definida a regulação básica da entidade, inclusive o capital social, que, segundo o artigo supracitado, não poderá ser inferior a cem vezes o salário mínimo vigente no país (BORBA, 2012, p. 60).

O capital social, por sua vez, deve ser totalmente integralizado no momento do arquivamento do documento constitutivo junto ao Registro Público de Empresas Mercantis (FERREIRA, p. 13).

A EIRELI pode ser sócia ou acionista de sociedade empresária, assim como poderá adotar as formas de Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) (RUIVO, 2013, p. 363).

O §1º do art. 980-A prevê que: “O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão ‘EIRELI’ após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada”.

Verifica-se, então, que o titular poderá, no momento da constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, adotar tanto a denominação social quanto a firma social (FERREIRA, p. 14).

Desse modo, permite a lei que o nome empresarial dessa entidade possa assumir a forma da firma ou da denominação, exigindo-se, em qualquer dos casos, que o nome adotado se faça seguir da expressão “EIRELI”, que bem identificará essa modalidade de pessoa jurídica (BORBA, 2012, p. 62).

A firma social é composta pelo nome do seu titular, podendo conter palavra que informe o objeto social da atividade desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresária. Na denominação, por outro lado, deve constar a atividade desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresária, podendo, em alguns casos, adotar o nome dos sócios no nome empresarial (FERREIRA, p. 14).

Ou seja, o nome empresarial da EIRELI será formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma (nome civil do empresário) ou da denominação, valendo dizer que tal espécie poderá valer-se de elemento fantasia na formação de seu nome empresarial, sempre inerente aos tipos empresariais prestigiados com a separação patrimonial (RUIVO, 2013, p. 363).

Atente-se que, caso seja adotada a denominação, deve-se seguir os princípios da novidade e da veracidade, empregando um nome novo e que designe a atividade econômica desempenhada pela EIRELI (SILVA, 2013, p. 135).

O uso da expressão “EIRELI”, por sua vez, servirá apenas como indicador do tipo societário (FERREIRA, p. 14).

O §2º do art. 980-A estabelece que “A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”.

Encontra-se, nesse momento, uma limitação para a constituição da EIRELI. O §2º é expresso ao determinar a vedação de pessoa natural que vier a constituir empresa individual de responsabilidade limitada figurar em outra pessoa jurídica desta modalidade. O intuito desta proibição normativa, numa visão mais superficial e inicial da questão, mostra-se bastante evidente, pois a atuação de uma mesma pessoa natural em mais de uma empresa individual acabaria por possibilitar a formação de verdadeiros grupos empresariais tendo por base esta modalidade (XAVIER, 2013, p. 211).

O Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), inclusive, por meio da Instrução Normativa 117/2011, determina que os atos constitutivos de empresas individuais de responsabilidade limitada deverão contemplar cláusula contendo declaração de que seu titular não participa em outra empresa desta modalidade (XAVIER, 2013, p. 212).

Percebe-se, portanto, que a constituição da EIRELI, segundo a regulação instituída, envolve três requisitos básicos, que devem ser obrigatoriamente observados pelos empresários que pretendam se valer desse modelo societário, a saber: i) deve ser constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não pode ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país (*caput* do art. 980-A, CC); ii) é obrigatória a utilização da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada (art. 980-A, § 1º, CC); iii) não pode uma EIRELI ser constituída por uma pessoa natural que já tenha participação no capital social de uma outra empresa dessa modalidade (art. 980-A, § 2º, CC) (SCHERER, 2013, p. 70).

O §3º do art. 980-A, por sua vez, estabelece que “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”.

Adicionalmente, a Lei 12.441/2011 modificou o parágrafo único do artigo 1.033 do Código Civil de 2002, para incluir nova exceção à regra da dissolução da sociedade limitada pela falta de pluralidade de sócios: a sua transformação em EIRELI.

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

(...)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

Neste contexto, acaso haja inicialmente uma sociedade constituída nos moldes do art. 981²⁸ do CC e remanescendo apenas um sócio, este poderá transformar seu tipo societário em uma EIRELI (FERREIRA, p. 15).

Nessa modalidade de transformação de sociedade em empresário individual ou em empresa individual de responsabilidade limitada, o que se objetiva é a continuidade da empresa, nos casos de sociedade cujo quadro social foi reduzido a um único sócio, sem que tenha havido a recomposição da pluralidade no prazo de 180 (cento e oitenta) dias (BORBA, 2012, p. 500).

A recíproca é verdadeira no caso inverso. Não há óbice para a transformação de uma EIRELI em uma sociedade limitada ou qualquer outro tipo societário, dentro de seus requisitos e institutos próprios (FERREIRA, p. 15).

A primeira evidência que se vê do conjunto dessas disposições é que o direito nacional albergou duas maneiras distintas de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada: a que se pode chamar de originária ou direta, por ser criada sem a existência de ente anterior, descrita no *caput* do art. 980 – A; e a derivada ou indireta, que resulta da conversão de uma sociedade empresária unipessoal, prevista em seu §3º. Não se está diante de espécies distintas, mas de um único personagem, com duas alternativas para a sua criação (GONÇALVES NETO, 2012, p. 159)

O § 5º do art. 980-A, CC, prevê que:

Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da

²⁸ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

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.

Pode ser instituída uma empresa individual de responsabilidade limitada para exercer atividades de exploração de direitos patrimoniais de autor ou imagem, nome, marca ou voz do titular da mesma (FERREIRA, p. 15).

Neste condão, um autor, ator, cantor, artista em geral poderá optar por receber sua remuneração por meio da EIRELI (FERREIRA, p. 15). Em outras palavras, se direitos de natureza intelectual forem conferidos à pessoa jurídica, a título de capital, dela será, obviamente, a remuneração correspondente (BORBA, 2012, p. 61).

Finalmente, o § 6º do art. 980-A dispõe que: “Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”.

Sendo assim, aplicam-se à empresa de responsabilidade individual limitada, no que couber e for compatível, subsidiariamente, as regras previstas para as sociedades limitadas, bem como a desconsideração da personalidade jurídica (RUIVO, 2013, p. 363).

4.3.1 O veto presidencial

A Presidenta Dilma Rousseff vetou parcialmente o Projeto de Lei 18/2011²⁹ (projeto 4.605/2009 na Câmara dos Deputados) por contrariedade ao interesse público. O art. 980-A, §4º da Lei 10.406/2002, inserido pelo art. 2º do referido Projeto de Lei, continha a seguinte redação:

§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.

Para tanto, a Presidenta alegou como razões para o veto³⁰, *ipsis litteris*:

²⁹ Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=88384&tp=1>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

³⁰ MENSAGEM Nº 259, DE 11 DE JULHO DE 2011. Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 18, de 2011 (nº 4.605/09 na Câmara dos Deputados), que "Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada".

Ouvido, o Ministério do Trabalho e Emprego manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo: § 4º do art. 980-A, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inserido pelo art. 2º do projeto de lei "§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente."

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.

Ou seja, segundo as razões do veto, a expressão “em qualquer situação” poderia gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil brasileiro (CRUZ E CREUZ, 2013, p. 70).

Esse parágrafo era o dispositivo que estabelecia a responsabilidade limitada da EIRELI. Com sua supressão, o Código Civil ficou sem um dispositivo expresso específico que estabelecesse a responsabilidade limitada da EIRELI. Essa ausência pode ser suprida através da subsidiariedade da EIRELI às disposições cabíveis às sociedades limitadas, disposta no § 6º do artigo 980-A do Código Civil.

Não obstante o veto, o fato é que a criação da empresa individual de responsabilidade limitada visou equiparar o empresário individual ao empresário coletivo, que goza da faculdade de constituir sociedade de responsabilidade limitada (SCHERER, 2013, p. 25).

Ademais, o veto ao § 4º do art. 980-A não altera em nada a limitação da responsabilidade concedida à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, na medida em que as razões de veto são claras ao reconhecer a autonomia patrimonial da EIRELI, ao afirmar que “... por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio” (BRASIL, 2011).

4.4 CRÍTICAS À LEI 12.441/11

O fato é que o direito empresarial brasileiro experimentou um momento histórico de sua existência, decorrente da inserção, em nosso ordenamento, de uma nova espécie de entidade empresária, uma vez que, após um longo ciclo de discussões legislativas e doutrinárias, a Lei

Razões do veto: "Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão 'em qualquer situação', que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de 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."

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

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm>. Acesso em: 07 mai. 2015.

12.441/2011, enfim, introduziu em nosso direito positivo a empresa individual de responsabilidade limitada, a EIRELI (XAVIER, 2013, p. 198).

O Brasil, ao dar esse passo decisivo, posiciona-se ao lado de diversos outros países importantes da economia mundial, que também inseriram em seus sistemas jurídicos técnicas de atuação empresarial unipessoal com responsabilidade restrita ao patrimônio agregado a atividade, vide tópico 3.5.

Entretanto, como não poderia deixar de ser, a positivação da empresa individual de responsabilidade limitada está longe de representar o ponto final desta importante figura, pois, a partir dela, se desdobra um grande número de discussões sobre o espaço que esta irá desempenhar em nosso direito e, em especial, sobre como será o seu convívio com os demais esquemas de atuação empresarial que lhe precederam e com ela passam a conviver. Soma-se a isso o fato do texto legislativo em questão ser bastante econômico, deixando uma série de aspectos a serem preenchidos, ao crivo do ativismo de nossa doutrina e jurisprudência (XAVIER, 2013, p. 198).

Lamentavelmente, a redação deste diploma legal possui algumas impropriedades técnicas que têm gerado sérias controvérsias quanto à sua interpretação e aplicação (SILVA, 2013, p. 118).

As disposições relativas à empresa individual de responsabilidade limitada “são bastante singelas e lacônicas” (GONÇALVES NETO, 2012, p. 158), o que traz muitas dúvidas para o intérprete solucionar, como, por exemplo:

os efeitos que de sua constituição resultam relativamente aos bens atribuídos à formação do seu patrimônio, quem pode constitui-la, o alcance da separação patrimonial, sua natureza jurídica e a do vínculo com o seu criador, a forma de tornar efetiva a integralização do capital, a sucessão e assim por diante (GONÇALVES NETO, 2012, p. 158).

José Tadeu Nunes Xavier (2013, p. 199) destaca, dentre os pontos relevantes, o debate sobre a sua natureza, analisando-se a sua feição como patrimônio de afetação ou patrimônio separado, e ainda a viabilidade desta ser compreendida como tipo de sociedade unipessoal, assim como a discussão sobre a previsão da exigência de capital mínimo social, que tem causado, de igual modo, uma série de celeumas doutrinárias entre autores que se polarizam na sua defesa e crítica.

Assuntos polêmicos, como a natureza jurídica do instituto, a capacidade para ser titular da EIRELI, a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, a possibilidade de formar-se uma EIRELI para o exercício de atividade de natureza simples, a exigência de capital mínimo está totalmente integralizado desde o ato de constituição, dentre outros, merecem ser analisados

com o propósito de contribuir para o debate doutrinário sobre o tema e para a alteração da legislação em seus aspectos controversos (SILVA, 2013, p. 118).

5 DA IMPOSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR EIRELI

Cada um dos problemas acima apresentados, a título meramente exemplificativo, merece um trabalho inteira e exclusivamente dedicado à respectiva matéria, em razão da complexidade e controvérsias intrínsecas aos temas.

Entretanto, o presente trabalho tem por objetivo, e também como limite, a discussão acerca da real possibilidade de, com base no atual ordenamento, pessoa jurídica constituir EIRELI, assunto que será destrinchado neste capítulo.

5.1 DA HERMENÊUTICA

Com efeito, a leitura isolada do *caput* pode levar a crer que a única “pessoa” titular da totalidade do capital social poderia ser uma pessoa jurídica, inclusive estrangeira, já que o artigo não fez qualquer restrição.

A leitura do *caput* do art. 980-A não pode, contudo, ser feita isoladamente. As normas têm como pressuposto o sistema que integram, e a sua exegese requer um intérprete racional, que saiba extrair da figura legal a *ratio legis*, evitando-se, assim, uma interpretação literal e restrita das normas individualmente consideradas (POTTER, 2013, p. 469).

5.1.1 Da necessidade de conjugar os métodos interpretativos

Tradicionalmente, a doutrina vem dando destaque às seguintes técnicas interpretativas: gramatical, lógico-sistemática, histórica e teleológica.

Luís Roberto Barroso³¹, em parecer não publicado, elucida, às páginas 11 a 16, que:

A ordem jurídica constitui um sistema, dotado de unidade e harmonia. A interpretação jurídica, por sua vez, é uma atividade racional e lógica. Para levá-la a efeito, a doutrina, nos países da tradição romano-germânica, de longa data, sistematizou quatro elementos clássicos de interpretação: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. De acordo com o conhecimento convencional, nenhum desses elementos é absoluto nem tampouco deve ser utilizado isoladamente. A interpretação adequada é fruto da combinação e do controle recíproco entre eles. Deve-se levar em conta, portanto, o texto da norma (interpretação gramatical ou

³¹ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20100708-01.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2015.

semântica), aspectos do seu processo de criação (interpretação histórica), sua conexão com outras normas do sistema jurídico (interpretação sistemática) e sua finalidade (interpretação teleológica).

(...)

A interpretação gramatical consiste na atribuição de sentidos possíveis e razoáveis a um texto normativo. Ela constitui o ponto de partida e o limite das possibilidades interpretativas, que devem se situar dentro da moldura delineada pela norma.

(...)

Já a interpretação histórica leva em conta a conjuntura em que produzida a norma, os trabalhos legislativos e a intenção do constituinte ou legislador.

(...)

Passa-se, agora, à interpretação sistemática, pela qual a norma jurídica deve ser interpretada dentro do contexto normativo como um todo. Não se interpretam normas isoladamente, sem fazer as conexões com o ordenamento jurídico, em cujo ápice está a Constituição. A Constituição tem uma unidade interna e, além disso, é responsável pela unidade geral do sistema.

(...)

Por fim, cumpre abordar a interpretação teleológica, que leva em conta, sobretudo, os fins visados pela norma, o valor ou bem jurídico tutelado pelo ordenamento.

A interpretação vocabular do texto recebe o nome de interpretação gramatical, pois busca fixar o sentido literal da norma jurídica. Nesse momento, é imprescindível ressaltar que a interpretação gramatical deve ser “apenas o ponto de partida e nunca sinalizar o término do processo hermenêutico” (FREIRE, 2009, P. 91).

Ao lado da interpretação gramatical, logo se acrescenta a técnica lógico-sistemática, que consiste em relacionar o texto ao contexto normativo do qual ele faz parte, concatenando, assim, a norma ao ordenamento jurídico como um todo (FREIRE, 2009, p. 91).

Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 144) aduz que a interpretação sistemática toma por parâmetro o sistema em que está inserida a norma jurídica, promovendo o inter-relacionamento com os outros dispositivos remanescentes que versam sobre o mesmo objeto.

Desse modo, a interpretação sistemática revela-se como a busca do sentido global da norma num conjunto abarcante, envolvendo sempre uma teleologia, já que a percepção dos fins não é inerente a cada norma isoladamente, mas exige uma visão ampliada da norma dentro do sistema do ordenamento jurídico (FREIRE, 2009, p. 91).

Através da técnica histórica, por seu turno, o intérprete do direito perquire os antecedentes imediatos (declaração de motivos, debates parlamentares, projetos e anteprojetos etc.) e remotos (institutos antigos, por exemplo) do modelo normativo (FREIRE, 2009, p. 91), buscando alcançar a intenção do legislador.

Para entender o real sentido do instituto ou da Lei, deve-se entender o seu passado, a sua origem, os seus fundamentos, o seu processo de evolução, assim como os demais aspectos históricos.

Por fim, a técnica teleológica procura delimitar o fim, vale dizer, a *ratio essendi* do preceito normativo, para, a partir dele, determinar o seu real significado. A delimitação do sentido normativo requer, pois, a captação dos fins para os quais se elaborou a norma jurídica (FREIRE, 2009, p. 91).

Eros Roberto Grau (2006, p. 132), oportunamente, adverte que:

... a *finalidade* é o criador de todo o direito, e não existe norma ou instituto jurídico que não deva sua origem a uma finalidade. Assim, a afirmação dos significados expressados pelos enunciados normativos apenas se determina, plenamente, após a penetração do intérprete, à busca dessa determinação, no contexto funcional.

Assim sendo, a interpretação teleológica serve de norte para os demais processos hermenêuticos. Isto porque convergem todas as técnicas interpretativas em função dos objetivos que informam o sistema jurídico. Toda interpretação jurídica ostenta uma natureza teleológica, fundada na consistência axiológica do direito (FREIRE, 2009, p. 91).

5.1.2 Da correta interpretação da Lei 12.441/11

A interpretação meramente literal infringe o princípio basilar da hermenêutica que consiste no dever de analisar a norma como um todo, e não simplesmente separar uma parte isolada, que, fora do contexto em que foi inserida, pode perder o seu sentido (SILVA, 2013, p. 136).

Por isso mesmo, a interpretação do direito é interpretação do direito, e não textos isolados, desprendidos do direito. Desse modo, não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas, sim, o direito como um todo (GRAU, 2006, p. 131).

Márcio Tadeu Guimarães Nunes (2014, p. 109) afirma que:

... a interpretação meramente gramatical é sabidamente a menos conclusiva de todas as possíveis. Não se duvida, também, que toda norma pode ser interpretada de diversas maneiras, mas sem jamais se olvidar de sua análise sistemática, seja no que toca à sua inteireza interna – com os dispositivos que a compõem –, seja na sua faceta externa – no seu relacionamento (hierárquico ou não) com as normas outras que com ela coexistem no ordenamento, o que, como se sabe, é uno e harmônico.

Por conseguinte, a interpretação da norma calcada exclusivamente no critério gramatical não está apta a abarcar a compreensibilidade do fenômeno jurídico, na medida em que não permite ao operador do direito executar a atividade interpretativa com a devida e imprescindível interação entre a norma, o fato e o valor, uma vez que, ao desprezar o elemento contextual, estará o intérprete vinculado, exclusivamente, ao texto de lei (SILVA NETO, 2013, p. 142).

É de todo recomendável, portanto, que o intérprete realize uma interpretação sistemática, histórica e teleológica, a fim de sempre buscar o contexto e a finalidade da norma.

5.2 DA GÊNESE DO INSTITUTO

A conveniência de evitar que o patrimônio do empreendedor fique sujeito aos riscos dos negócios ditou as fórmulas de limitação de responsabilidade dos sócios nas estruturas societárias. Ocorre que, de forma contrária, nada tinha sido regulado, até então, a respeito do empresário individual, o que o colocava em uma posição de evidente desvantagem no exercício da atividade empresarial.

Neste enredo, a figura da empresa individual de responsabilidade limitada foi concebida exatamente para suprir essa lacuna que vinha causando prejuízos às pessoas físicas, uma vez que o empresário individual, pessoa natural, que anteriormente só podia exercer a sua atividade pessoalmente, acarretando no comprometimento de todo o seu patrimônio pessoal nos casos de eventuais insucessos, pode, agora, adotar uma estrutura legal que goza de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial – a EIRELI, permitindo, com isso, a segregação do risco empresarial, que fica limitado ao capital investido.

A respeito do tema, Lynch (2009, p.234) comenta que:

A restrição no uso do instituto por pessoas jurídicas é coerente com toda a sistemática do regime geral de responsabilidades, vez que as pessoas jurídicas de direito privado que exploram atividades econômicas já possuem um regime patrimonial diferenciado desde a sua formação. Quem estava alheio a quaisquer limitador era o empresário – pessoa física, natural, pelo que o benefício restrito a ele reafirma o objetivo do instituto que é dar um tratamento jurídico diferenciado ao segmento.

Dessa forma, o instituto foi concebido com o fim precípua de organizar juridicamente a atividade econômica do empreendedor individual, reduzindo o risco do seu negócio e protegendo, assim, o seu patrimônio pessoal (GONÇALVES NETO, 2012, p. 165).

Calixto Salomão Filho (1995, p. 13-14), à época, já observava que a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada destina-se a proteger a pessoa física do empresário, que exerce o pequeno e o médio comércio. As normas que a regulam visam ao empresário como proprietário do negócio, e não como controlador.

Assim, conforme demonstrado exaustivamente ao longo do trabalho, a EIRELI foi criada pelo sistema jurídico brasileiro com o claro objetivo de reduzir os riscos dos negócios do

empresário que exerce sua atividade econômica sem os sócios (GONÇALVES NETO, 2012, p. 153), permitindo ao empresário individual usufruir da mesma segurança concedida ao empresário coletivo.

5.3 DA *MENS LEGIS*

A partir de uma atenta revisão de todo o processo legislativo que resultou na positivação do empresário individual, vide capítulo 4, é visível que a própria concepção legislativa do instituto amparou-se na justificativa de regular a situação do empresário individual, proporcionando a limitação nos riscos da sua atividade, com a proteção do seu patrimônio pessoal. Desse modo, buscou-se regulamentar um cenário empresarial eivado de oficiosidade e informalidade, marcado pela proliferação de sociedades meramente figurativas (as sociedades fictícias), cujo único objetivo era o de garantir a limitação da responsabilidade sonogada ao empresário singular.

Deve-se sinalizar que todos os projetos de lei que tramitaram no Congresso Nacional, relativos à matéria, visaram à proteção do empresário individual contra os riscos do seu negócio e à eliminação das sociedades fictícias, conforme exposto especificamente no tópico 4.1 (GONÇALVES NETO, 2012, p. 167).

Importante lembrar que a Lei 12.441/2011 é resultado da aglutinação de dois projetos: o de nº 4.605/2009, do Deputado Marcos Montes, ao qual foi apensado o de nº 4.953/2009, do Deputado Eduardo Sciarra. Nas exposições de motivos de ambos os projetos houve uma contundente defesa na adoção do instituto em razão da necessidade de pessoas naturais na exploração negocial singular. Ressalta-se, ainda, que, em nenhum momento, se fez qualquer menção à utilização de EIRELI por sociedades empresárias ou quaisquer outras pessoas jurídicas. Nada, nenhuma palavra, nenhuma manifestação.

Nesse sentido, cabe analisar a justificativa do Projeto de Lei nº 4.605/2009, do Deputado Marcos Montes (DEM/MG), que tem como linha argumentativa, basicamente, um texto de autoria do Professor Guilherme Duque Estrada de Moraes³², cujo teor, em virtude do caráter didático, é parcialmente transcrito a seguir:

32

Disponível

em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7D45849FD9B317026AE38EC5E75EFD13.proposicoesWeb1?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 23 mai. 2015.

Já na década de 90, no âmbito do Programa Federal de Desregulamentação, com o apoio e a colaboração dos então dirigentes do Departamento Nacional do Registro do Comércio, tive a oportunidade de apresentar ao governo um anteprojeto sobre o assunto. O propósito era permitir que o empresário, individualmente, pudesse explorar atividade econômica sem colocar em risco seus bens pessoais, tornando mais claros os limites da garantia oferecida a terceiros.

(...)

O fato é que uma grande parte das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, designadas sociedades limitadas pelo novo Código Civil, foi constituída apenas para que se pudesse limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa. A rigor, o que existe, nesses casos, é uma “sociedade faz-de-conta”: uma firma individual vestida com a roupagem de sociedade. Basta ver o número de sociedades em que um único sócio detém a quase totalidade do capital.

Afigura-se evidente, assim, que a EIRELI é um mero desenvolvimento da figura do empresário individual, que, com a nova legislação, poderá assumir o caráter e a condição de pessoa jurídica de responsabilidade limitada (BORBA, 2012, p. 61).

Dessarte, resta claro que o espírito da lei não foi outro senão o de conceder ao empresário individual, que é uma pessoa natural, a prerrogativa de limitar a própria responsabilidade, sem que, para tanto, precise recorrer ao artifício de constituir uma sociedade fictícia, cujos sócios apenas estariam emprestando o próprio nome à sociedade (BORBA, 2012, p. 62). Esse, portanto, é o “*leitmotiv*” (XAVIER, 2013, p. 208), ou a *mens legis*, desta figura jurídica denominada EIRELI.

5.3.1 O projeto original

A redação original do art. 980-A (anteriormente numerada como art. 985-A), contida no Projeto de Lei nº 4.605/2009, restringia a titularidade da EIRELI à pessoa física, a saber: “Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será 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”.

Paralelamente, o Projeto de Lei nº 4.953/2009³³, apensado ao Projeto de Lei nº 4.605/2009, dispunha no seguinte sentido: “Art. 980-A. Qualquer pessoa física que atenda ao disposto no art. 972, que exerça ou deseje exercer, profissionalmente, a atividade de empresário, poderá constituir Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada (ERLI)”.

³³

Após a apresentação na Câmara e por passar pela Comissão de Indústria e Comércio, bem como pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Projeto sofreu alterações que modificaram a sua estrutura, dentre as quais se encontra a supressão dos termos “natural” e “física” que acompanhavam a expressão “pessoa” nas redações iniciais. O texto final, portanto, foi aprovado com a seguinte redação: “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”.

Sendo assim, o Projeto de Lei foi aprovado com modificações, estabelecendo simplesmente que a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa, sem delimitar se esta pessoa é natural ou jurídica.

É necessário assinalar, inicialmente, que não houve qualquer justificativa ou motivo apontado para a referida alteração. Todas as demais alterações feitas no projeto original foram devidamente justificadas, exceto a supressão do termo “natural”, que, enfatiza-se, fora excluído do projeto original sem qualquer motivação.

Pois bem. A ausência de qualquer registro a respeito da omissão durante o trâmite legislativo evidencia que a supressão foi acidental e não serve para estender a lei às pessoas jurídicas.

Ou seja, em virtude da ausência de qualquer manifestação acerca da modificação realizada, a referida omissão adéqua-se à hipótese na qual o legislador efetivamente se omitiu por lapso, não consistindo em uma omissão deliberada com o objetivo de alterar substancialmente a norma em questão.

Se a intenção do legislador fosse, de fato, alterar o sentido da norma, de modo a permitir que pessoa jurídica pudesse constituir EIRELI, ao retirar o termo “natural”, teria feito uma justificação, como procedeu com as demais alterações do projeto de lei original.

No mesmo sentido é o entendimento de Jacques Malka y Negri (2012, p. 01), ao afirmar que: “analisando o processo legislativo, fica claro que houve lapso por parte do relator do projeto substituto, deputado Marcelo Itagiba, e não supressão deliberada da expressão “natural”, caso em que o parlamentar teria justificado a alteração e a sua intenção”.

Do mesmo modo, a referência expressa à pessoa natural/física no projeto de lei original, assim como a sua supressão meramente acidental, apenas fortalece o entendimento de que todo o conteúdo da Lei 12.441/11 fora pensado e elaborado para atender às pessoas físicas titulares da EIRELI.

5.4 DA LIMITAÇÃO DO §2º

Estabelece o Código Civil, em seu art. 980-A, § 2º³⁴, que a pessoa física somente poderá constituir uma única empresa individual de responsabilidade limitada. Essa disposição orienta no sentido de que o foco da norma é a atividade exercida singularmente, e não a do empresário coletivo (sociedade empresária). Conseqüentemente, esse empresário singular não poderá participar de outro empreendimento nesse formato (SCHERER, 2013, p. 21).

5.4.1 A complementação semântica do *caput* do art. 980-A

A previsão constante do §2º do art. 980-A do CC, ao dispor que é vedada à pessoa natural a criação de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada, parece complementar o *caput* do artigo, expressando o que não foi claramente dito nele (XAVIER, 2013, P. 209). Da mesma opinião compartilha Alfredo Assis Gonçalves Neto (2012, p. 166), ao dispor que:

É bem verdade que o art. 980-A do CC/2002 menciona “pessoa” (excluindo o termo “natural” que figurava no projeto original). No entanto, seu § 2º, ao proibir a criação de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada por *pessoa natural*, complementa-o, deixando claro que é exclusivamente a esta que se refere o *caput*.

O legislador, a fim de bem demarcar o caráter personalíssimo da empresa individual de responsabilidade limitada, dispôs no sentido de que a pessoa natural dela titular, não poderá participar senão de uma única empresa dessa modalidade (BORBA, 2012, p. 62).

Ademais, é perceptível que a limitação imposta pelo § 2º do art. 980-A do CC faz referência à pessoa natural justamente por ter sido concebida no bojo de um Projeto de Lei que se referia, de forma expressa, única e exclusivamente à pessoa natural. É dizer, a limitação dirige-se à pessoa natural exatamente porque o Projeto que a originou referia-se apenas à pessoa natural.

Desse modo, a restrição apenas faz sentido se entendida dentro de seu ambiente de origem, de um ambiente destinado apenas à regulamentação da situação do empresário pessoa física.

³⁴ “Art. 980-A: (...)”

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

Observa-se, portanto, que a referência à pessoa natural na vedação tem o seu fundamento de existência no contexto de elaboração do Projeto original, o qual foi criado e destinado, expressamente, ao empresário individual/singular.

5.4.2 A possível ineficácia da limitação

A restrição à constituição de uma só empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa natural é regra que vigora em alguns países que adotam o instituto pela via não societária, como se vê, por exemplo, das legislações portuguesa (art. 1º, n. 3, Dec.-lei 248/1986³⁵) e peruana (art. 5º. da Lei 21.621/1976) (GONÇALVES NETO, 2012, p. 168).

Como toda norma jurídica, a vedação imposta pelo § 2º do art. 980-A tem um fundamento jurídico e uma razão de ser: buscou-se, através da limitação, regular o instituto de forma a evitar possíveis distorções no mercado.

O legislador, ao vedar a atuação de uma mesma pessoa natural em mais de uma empresa individual, objetivou impedir a possível formação de verdadeiros grupos empresariais que teriam por base esta modalidade de empresa (XAVIER, 2013, p. 210).

Nesse momento, é inevitável pontuar que, admitir que pessoas jurídicas possam constituir EIRELI, ensejaria burla a vedação legal de constituição de apenas uma EIRELI por pessoa, uma vez que se abriria via para instituir tantas EIRELIs quantas se desejasse, por interpostas EIRELIs. Esclarece-se: um sujeito poderia constituir uma EIRELI em seu nome, pessoa física, e, a partir desta, criar tantas quantas quisesse, em nome das outras EIRELIs por ele já criadas.

Destarte, a própria pessoa física contornaria facilmente a regra de só poder criar uma Eireli, fazendo com que aquela por ela criada constituísse outras de mesma natureza, indefinidamente (GONÇALVES NETO, 2012, p. 166), fazendo cair por terra o próprio sentido de existência da norma emanada do § 2º do art. 980-A do Código Civil.

Estender o instituto às pessoas jurídicas transformaria a vedação do § 2º em letra morta, à margem do ordenamento, uma vez que a norma perderia a sua própria razão de ser, já que não conseguiria produzir seus efeitos, justamente por ser extremamente vulnerável a fraudes.

³⁵Disponível

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=678&nversao=&tabela=leis>. Acesso em: 10 jun. 2015.

Interpretar nesse sentido seria ignorar o aspecto material da norma, a essência da vedação, de forma a provocar, injustificadamente, a quase exclusão de um dispositivo legítimo do ordenamento.

A limitação ora em debate tem a finalidade de evitar distorções no mercado, o que apenas faz sentido e tem eficácia quando se entender que o contexto legal fora criado e elaborado especificamente para as pessoas naturais.

5.4.3 Da violação do princípio da isonomia

Para além da transformação da vedação em letra morta, nota-se ainda que, se a norma pudesse ser interpretada no sentido de permitir a criação da empresa individual de responsabilidade limitada, não só por pessoa natural, mas também por pessoa jurídica, não haveria sentido, senão com ofensa ao princípio constitucional da isonomia, em restringir a criação de mais de uma dessas empresas apenas por aquela, ficando esta liberada para gerar tantas quantas quisesse (GONÇALVES NETO, 2012, p. 166).

Ter a intenção de limitar as pessoas físicas à criação de uma única EIRELI e facultar às jurídicas constituir quantas desejassem, implicaria em uma clara violação ao princípio da igualdade, uma vez que a integralização do capital social, fixado em 100 salários mínimos, tornaria idênticos os riscos a que se sujeitariam os que com ela contratassem, independentemente da espécie de pessoa que a houvesse criado (NADU, p. 03-04).

Nesta linha, admitir que pessoa jurídica possa constituir EIRELI, sem a observância da vedação legal imposta à pessoa natural, que não poderá constituir mais de uma EIRELI, não possui qualquer coerência lógica, uma vez que tal situação consistiria no retorno à inconcebível situação de desigualdade que pautava a sonegação de limitação de responsabilidade àquele que empreendia singularmente, colocando a pessoa natural novamente em posição desprivilegiada em relação ao empresário coletivo.

5.5 DA LOCALIZAÇÃO DO ART. 980-A NO CÓDIGO CIVIL

Ademais, cumpre observar que a EIRELI foi inserida no Título I-A do Livro II – Do Direito de Empresa, Da Parte Especial do Código Civil, título dedicado inequivocamente ao empresário pessoa natural.

Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 141-142) ensina que o atrelamento vicioso do intérprete ao sentido puramente gramatical da lei foi mitigado pela hermenêutica jurídica moderna, porque necessitou tomar por parâmetro algumas regras, dentre as quais destaca o dever de analisar a colocação da norma no texto de lei, de sorte a se adequar o sentido ao assunto tratado no título, capítulo ou seção da espécie normativa, assim como a necessidade de o significado do vocábulo ser tomado em conexão com o da lei.

Nesse sentido, Gladston Mamede (2015, p. 99) observa que:

... o legislador encartou a figura no Título I do Livro de Direito de Empresa do Código Civil, título esse que é dedicado ao empresário, inequivocamente uma pessoa natural (conferir artigos 967 a 969). Apesar das dúvidas que surgiram em face da interpretação literal do dispositivo, a interpretação sistemática, bem como a *mens legislatoris* (a intenção do legislador) atestam que a figura foi criada para albergar a titularidade do capital por pessoa natural exclusivamente.

Sendo assim, a própria localização do art. 980-A no Código Civil deve servir como parâmetro de interpretação, sinalizando que, de fato, a EIRELI é destinada ao empresário individual, pessoa física.

5.6 DA V JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF/STJ

Nesta esteira, a doutrina majoritária tem se manifestado no sentido de que a empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural. Esse, inclusive, foi o entendimento consolidado pelo Conselho da Justiça Federal, na V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, em seu enunciado nº 468³⁶, *in verbis*: “Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

Essa foi a conclusão originada pelos debates doutrinários, por se entender que é o entendimento que melhor se coaduna com o objetivo essencial da EIRELI, que é o de

³⁶Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2631/2705>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

fomentar a atividade do empreendedor individual, restando às sociedades a formação de outras para fins de organização de seus negócios (SCHERER, 2013, p. 21).

5.7 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 117 DO DNRC

Do mesmo modo, esse foi o entendimento adotado oficialmente pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, atual DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração), órgão que possui as funções supervisora, orientadora e normativa, no plano técnico, e supletiva, no plano administrativo. O DNRC, ao editar a Instrução Normativa 117/2011³⁷, que dispõe sobre o Manual de Atos de Registro de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada, se posicionou no sentido de vedar, expressamente, a criação de EIRELI por outra pessoa jurídica. O DREI, antigo DNRC, manteve o referido entendimento através da Instrução Normativa nº 26.

Conforme estabelece o art. 6º da Lei 8.934³⁸ (Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades), as Juntas Comerciais subordinam-se tecnicamente ao DNRC/DREI. Nesse sentido, a própria IN nº 117 do DNRC, mantida pela IN nº 26 do DREI, estabelece, em seu art. 2º³⁹, que as Juntas Comerciais adaptarão seus instrumentos de orientação aos usuários às normas ora aprovadas, devendo, portanto, observar as normas fixadas pelo Manual na prática dos atos referentes ao registro da EIRELI.

Sendo assim, as Juntas Comerciais, via de regra, não admitem o registro de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada por pessoas jurídicas, em obediência à interpretação adotada pelo DNRC, que permanece em vigor através da IN nº 26 do DREI.

Percebe-se, então, que o próprio órgão responsável pela registro das atividades empresariais, que está diariamente em contato com o registro dessas atividades, direcionou o seu entendimento no sentido de que a EIRELI é um instituto destinado às pessoas físicas, indicando, mais uma vez, qual seria o real sentido/objetivo da Lei.

³⁷ “1.2.11 - IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR: Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”. Disponível em: <http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/IN_117_2011.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2015.

³⁸ “Art. 6º As juntas comerciais subordinam-se administrativamente ao governo da unidade federativa de sua jurisdição e, tecnicamente, ao DNRC, nos termos desta lei”.

³⁹ “Art. 2º - As Juntas Comerciais adaptarão seus instrumentos de orientação aos usuários às normas ora aprovadas”.

5.8 DA IMPOSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR EIRELI

Percebe-se, assim, que a legislação que criou a Eireli é omissa no que diz respeito à indicação expressa sobre quem pode atuar como seu titular, simplesmente dispondo que a Eireli será constituída por “uma pessoa”. Dessa forma, não há referência sobre a exclusividade na instituição desta espécie por pessoa natural, ou pelo menos vedação no sentido de afastamento das pessoas jurídicas desta possibilidade.

Como não há limitação legal expressa, houve brecha para questionar se o termo “pessoa” refere-se somente à pessoa física, natural, ou também compreende pessoa jurídica, ou seja, se é possível que uma pessoa jurídica possa ser a única componente de uma EIRELI.

O presente trabalho filia-se ao entendimento de que não é possível, com base no atual ordenamento, que pessoa jurídica constitua EIRELI. Em outras palavras, a empresa individual de responsabilidade limitada, partindo da legislação vigente, só pode ser constituída por pessoa física, semelhante ao empresário individual.

A interpretação sistemática e teleológica da norma direciona-se no sentido de contemplar a pessoa natural como titular do capital do novel instituto (GONÇALVES NETO, 2012, p. 166), uma vez que, conforme demonstrado ao longo de todo o trabalho, a finalidade da Eireli é a de exclusivamente regular a limitação a responsabilidade do empresário individual, permitindo que o empresário individual atue no mercado com a mesma garantia conferida às pessoas jurídicas, igualando a segurança conferida ao empresário individual e coletivo, e combatendo, conseqüentemente, as endêmicas sociedades fictícias.

Conclusão diversa constitui um claro desvio de finalidade, uma vez a criação de EIRELI por uma sociedade empresária não envolveria esse interesse, já que essa hipótese só se justificaria para descentralizar a sua estrutura ou para servir como instrumento de efetivação dos grupos societários, proporcionando alternativas ao exercício do poder de controle.

Gonçalves Neto (2012, p.168), inclusive, assevera que, caso seja possível a constituição de uma EIRELI por pessoa jurídica, corre-se o risco de haver distorções no mercado. As sociedades estrangeiras, ao invés de abrirem filiais no Brasil, instituiriam uma EIRELI, pois a primeira necessita de autorização para o funcionamento, devendo passar por um processo demorado e burocrático, sendo mais simples e rápido, portanto, criar uma nova empresa individual, fazendo com que todas as normas referentes ao processo de autorização se tornem ineficazes, letra morta.

Percebe-se, assim, que admitir a possibilidade de pessoa jurídica titularizar uma EIRELI implicaria em conseqüências fáticas e jurídicas distintas daquelas produzidas pela limitação da responsabilidade do empresário individual. Ou seja, essa hipótese daria ensejo a um instituto essencialmente distinto daquele pretendido pela Lei 12.441/11.

É fundamental esclarecer, por oportuno, que não se pretende, aqui, combater a viabilidade da criação de um instituto similar a empresa individual de responsabilidade limitada para as pessoas jurídicas. Esse, de fato, não é o objetivo do deste trabalho. Busca-se, tão-somente, demonstrar que não há fundamento legal, com base no atual ordenamento, que permita que pessoas jurídicas titularizem uma EIRELI, tendo em vista que não foi a finalidade, a proposta ou o escopo da Lei 12.441/11 estender o instituto às pessoas jurídicas, carecendo de legitimidade e consistência jurídica a aplicação da referida lei para as sociedades empresárias.

Desse modo, não se pode desvirtuar a finalidade de um instituto apenas para tentar abarcar interesses eventualmente não atendidos pela Lei. A criação de um instituto destinado a regular essa matéria em relação às pessoas jurídicas implica em uma elaboração específica para esse fim, debatendo-se de forma prévia todos os aspectos necessários, e respeitando o princípio democrático e o devido processo legislativo, considerando, inclusive, as possíveis conseqüências decorrentes desta positivação.

5.9 A DOCTRINA CONTRÁRIA

Parte da doutrina, por outro lado, defende a possibilidade da pessoa física, assim como a jurídica, ser titular de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

Os principais argumentos dessa corrente residem no fato de que a legislação não exclui as pessoas jurídicas nem restringe exclusivamente às pessoas naturais. Ou seja, nada impede, no nosso ordenamento jurídico, que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas. Tal conclusão se sustentaria na redação do próprio *caput* do art. 980-A que estabelece que a EIRELI será constituída por uma única pessoa sem especificar ou delimitar (TOMAZETTE, 2013, p. 62).

Nesta linha, há quem adote tal entendimento sustentando a inexistência de impedimento legal para que uma pessoa jurídica venha a constituir empresa individual e afirmando que, sob o

primado de uma ordem jurídica liberal, pode-se entender que o que não está proibido ou ordenado é permitido, com fulcro no princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, II, da CF.

Dessa forma, a partir de uma análise pura e simplesmente literal, parte da doutrina depreende que a EIRELI poderia ser titularizada por pessoa física ou por pessoa jurídica; e a pessoa natural só pode ser titular de uma EIRELI.

Observa-se, entretanto, à luz do exposto nos tópicos 5.1.1 e 5.2.2 deste trabalho, que a interpretação exclusivamente gramatical não constitui fundamento conciso, tampouco suficiente, para sustentar a possibilidade do uso da EIRELI por pessoas jurídicas, uma vez que as interpretações sistemáticas e teleológicas possuem maior precisão hermenêutica. E, nesse caso, não há dúvida: não há, em nenhum momento, menção sobre o seu emprego por sociedades empresárias. Desse modo, não há fundamento de legitimidade que sustente a aplicação do instituto às pessoas jurídicas, sendo inquestionável que a Lei 12.441/11 fora desenvolvida para abarcar apenas a possibilidade de que seu titular fosse pessoa natural.

Do mesmo modo, argumenta-se que a supressão dos termos “natural” e “física” que acompanhavam a “pessoa”, na redação original dos projetos de lei, demonstraria que a intenção do legislador seria permitir que a EIRELI fosse constituída, também, por pessoas jurídicas (CARDOSO, 2012, p. 90).

Ocorre que, conforme abordado no tópico 5.3.1, a questionada omissão foi evidentemente acidental, uma vez que todas as alterações realizadas no projeto original foram devidamente justificadas, exceto a referida supressão.

Observa-se, assim, que, entender que a omissão em debate objetiva abarcar a possibilidade de pessoa jurídica constituir EIRELI, implicaria, inclusive, em vício no processo legislativo, uma vez que se trataria de uma alteração substancial, capaz de mudar a essência, o sentido e a abrangência da norma, e, como tal, deveria ser devidamente justificada, para possibilitar o debate acerca da questão.

A doutrina favorável à constituição da EIRELI por pessoas jurídicas ainda argumenta que a legislação conferiu ampla liberdade às pessoas jurídicas e limitou as pessoas naturais (LEITE MELO, 2015), conforme se depreende da análise do *caput* e do §2º do art. 980-A. A restrição constante do § 2º do referido artigo, dirigida especificamente às pessoas físicas, mostraria que essa não é a única possibilidade de constituição da EIRELI (TOMAZETTE, 2013, p. 62).

À luz do exposto no item 5.4.1, tal argumento deve ser veementemente refutado, uma vez que, através da devida interpretação sistemática, histórica e teleológica, percebe-se que a

previsão expressa do empresário individual no § 2º da Lei 12.441/11 complementa o sentido da norma positivada pelo *caput* do artigo, apenas fazendo sentido se compreendida no seu contexto de origem, uma vez que foi desenvolvida e criada pelo Projeto de Lei original, ambiente expressamente destinado de forma exclusiva ao empresário individual, apenas reforçando o entendimento no sentido de que o foco da Lei é a atividade exercida singularmente.

Além disso, conforme exposto alhures (tópicos 5.4.2 e 5.4.3), tal posicionamento implicaria na morte legal da vedação imposta pelo § 2º do art. 980-A do CC, permitindo que a mesma fosse burlada pela criação de sucessivas EIRELIs, bem como retornaria a colocar o empresário individual em desvantagem em relação ao empresário coletivo, ferindo o princípio da isonomia.

5.10 DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O TEMA

Atualmente, as Juntas Comerciais, em razão de sua subordinação técnica ao DREI, antigo DNRC, via de regra, não admitem o registro de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada por pessoas jurídicas, em obediência à interpretação adotada pelo DREI, através da IN nº 26, que veda a constituição de EIRELI por pessoas jurídicas.

As pessoas jurídicas, então, têm optado por judicializar a questão, a fim de que o Judiciário se manifeste sobre a legalidade da negativa.

Nesse momento, cabe mencionar o interessante caso Purpose Brazil LLC e Purpose Campaigns Brasil Ltda. contra a JUCERJA. Essa demanda foi responsável por judicializar a recusa da Junta Comercial em admitir a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, bem como por analisar questões umbilicalmente ligadas ao objeto do presente estudo.

Trata-se da situação de uma sociedade limitada composta por um sócio pessoa jurídica e um sócio pessoa física e, este último, retirou-se da sociedade. A pretensão posta em juízo era de que a sociedade limitada pudesse ser transformada em EIRELI como resultado da concentração das quotas sociais em um dos sócios, no caso, o sócio pessoa jurídica. O pedido foi negado pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, sob a alegação de que a transformação de uma sociedade empresária em EIRELI, no caso de inexistência superveniente de pluralidade de sócios, é possível, desde que o sócio sobre quem se concentre

a totalidade das quotas sociais seja uma pessoa física e não jurídica (CANTALI; ALVES, 2015, p. 117-118).

A Juíza da 9ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro/RJ, Gisele Guida de Faria, , em 07 de março de 2012, proferiu a decisão na qual deferiu, em Mandado de Segurança, nº 0054566-71.2012.8.19.0001, impetrado em face da Junta Comercial daquele estado, medida liminar para que uma pessoa jurídica levasse a diante o processo de transformação de sociedade empresária em EIRELI, veja-se:

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por PURPOSE BRAZIL LLC e PURPOSE CAMPAINGS BRASIL LTDA, com o escopo de obter, liminarmente, decisão que determine que a autoridade impetrada, PRESIDENTE DA JUCERJA, se abstenha de rejeitar o arquivamento de ato societário de transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, seguido da concentração definitiva das quotas desta, na pessoa da 1ª Impetrante, ou, alternativamente, que mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante em EIRELI até decisão final do presente mandamus, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas. Afirma que, apesar do artigo 980-A do CC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.441/11, não prever qualquer impedimento para a constituição de uma EIRELI, cujo único sócio é pessoa jurídica, o Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, publicou a Instrução Normativa nº 117/11, vedando, expressamente, em seu item 1.2.11 a titularidade da EIRELI por pessoa jurídica. Aduz, ainda que, por estar a Autoridade Impetrada subordinada ao DNRC e tecnicamente vinculada às normas por ele baixadas, há fundado risco de rejeição do arquivamento da transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, em razão da totalidade de suas quotas pertencerem a 1ª Impetrante que é pessoa jurídica. Da análise dos documentos juntados com a exordial, temos que merece ser deferido, liminarmente, o pedido formulado no item ‘b’ de fls. 24, posto que presentes os necessários requisitos legais. O *periculum in mora* afigura-se inquestionável, na medida em que o dia 18.03.2012 é a data do término do prazo de manutenção regular da singularidade acionária da 2ª Impetrante, a partir de quando, se não aceito o seu registro de transformação em EIRELI, deverá restabelecer a pluralidade acionária, sob pena de incorrer nas sanções previstas no artigo 1.033 do CC. O *fumus boni iuris*, por sua vez, também encontra-se evidenciado nos autos. Isto porque, da simples leitura das normas sob comento, verifica-se que há clara violação ao princípio segundo o qual ‘onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’. Com efeito, o item 1.2.11, da Instrução Normativa nº 117/11 do DNRC, trouxe expressa restrição não prevista no artigo 980-A do CC, com redação introduzida pela Lei nº 12.441/11. Vejamos. Prevê o item 1.2.11 da IN nº 117/11 do DNRC: ‘1.2.11 – IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial’. – grifo nosso. Por sua vez, dispõe o artigo 980-A do CC: ‘Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado (...)’ – grifo nosso..... § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade’.....

Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade máxima de que ‘ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei’, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar. A opção do legislador, em não proibir a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, fica ainda mais clara quando se verifica que o texto original do Projeto de Lei nº 4.605/09, que culminou

na Lei nº 12.441/11, dispunha expressamente que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma pessoa natural, ou seja, espécie do gênero, pessoa, que também abrange a espécie pessoa jurídica. Tendo havido supressão do termo 'natural' do texto final da lei, pode-se concluir que o legislador pretendeu com tal ato, permitir/não proibir a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica. Diante do acima exposto, DEFIRO a liminar pretendida, determinando que a Autoridade Impetrada mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente processo, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Intime-se para cumprimento e requisitem-se as informações. Publique-se. (NUNES, 2014, p. 101 – 103)⁴⁰.

Desse modo, o pedido liminar vertido em sede de mandado de segurança foi deferido, tendo o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro/RJ sustentado, em resumo, que não existe impedimento legal para que o titular da EIRELI seja uma pessoa jurídica (NUNES, 2014, p. 101-103), admitindo, portanto, a constituição de EIRELI por pessoa jurídica.

É notório que a referida fundamentação é frágil, não pode ser admitida, tendo em vista a correta interpretação que deve ser dada ao artigo, como já fora defendido acima, nos itens 5.1.1 e 5.1.2 deste trabalho.

Ato contínuo, a Ré, por sua vez, interpôs recurso de agravo de instrumento, nº 0016183-27.2012.8.19.0000, e esse foi provido para anular a decisão agravada, mas reconhecendo a incompetência do juízo, declinando da mesma para a Justiça Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança preventivo. JUCERJA. Arquivamento de operação de transformação de sociedade empresária, para constituição de EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. A Junta Comercial efetua o registro e o seu cancelamento por delegação federal, sendo, portanto, da competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança (CR/88, art. 109, VIII). O registro público de empresas mercantis é exercido, em todo o território nacional, por órgãos federais e estaduais, de maneira uniforme e interdependente (Lei nº 8.934/94, artigos 1º e 3º, e CC, artigos 1.150 e seguintes). Incompetência da Justiça Estadual. Jurisprudência dominante. Interlocutória que se anula. Agravo a que se dá provimento. (TJ-RJ - AI: 161832720128190000 RJ 0016183-27.2012.8.19.0000, Relator: DES. JESSE TORRES, Data de Julgamento: 24/04/2012, SEGUNDA CAMARA CIVEL).

Sendo assim, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu, à ocasião do agravo de instrumento supracitado, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para conhecer da matéria. Segundo o órgão fracionário do Tribunal, a atuação das Juntas Comerciais, no que se refere ao registro de sociedades, dá-se por delegação do DNRC (atual DREI), que é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Por isso, a impugnação judicial de ato relativo ao mérito registral (às

⁴⁰ 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, MS nº 0054566-71.2012.8.19.0001, Rio de Janeiro, 07 de março de 2012.

suas normas técnicas, quer dizer, ao registro em sentido amplo) das Juntas deve ser feita perante o Juízo Federal, uma vez que atuam por delegação da União (NUNES, 2014, p. 104).

Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual para o feito, a liminar exarada foi imediatamente revogada e os autos encaminhados ao Juízo Federal. Foram, assim, distribuídos para a 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro, recebendo o número 0008231-27.2012.4.02.5101. Nesse momento, a liminar foi restaurada por seus próprios fundamentos, entretanto, a sentença⁴¹ foi proferida de modo a denegar a segurança pleiteada, nos seguintes termos:

(...)

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

Preliminarmente, insta assinalar que é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que compete à Justiça Federal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra Presidente da Junta Comercial para discutir questão de registro de ato empresarial, uma vez que os serviços prestados pelas Juntas Comerciais, apesar de criadas e mantidas pelos Estados, são de natureza federal:

(...)

No mérito, trata-se de mandado de segurança impetrado, preventivamente, para obter o arquivamento, na JUCERJA, transformando sociedade limitada para EIRELI e empresa individual de responsabilidade limitada, sendo que esta EIRELI, resultante da transformação, teria como titular uma pessoa jurídica (1ª Impetrante).

A questão é controvertida, uma vez que todo conteúdo da Lei 12.441/11, que criou a EIRELI, foi engendrado para abarcar apenas a possibilidade de que seu titular fosse pessoa natural. Contudo, no trâmite legislativo, foi excluído o termo e natural do art. 980-A da Lei 10.406/2002 (Código Civil), mantendo-se, no entanto, a referida expressão nas outras disposições da lei.

A meu sentir, entendo que pessoa jurídica não pode constituir uma EIRELI. Embora a lei não seja expressa ao cuidar das limitações, deixa a brecha para perceber que se trata de norma voltada para pessoas físicas. Neste sentido, é a interpretação adotada pelo DNRC, que editou a Instrução Normativa 117/11, regulamentando e uniformizando os procedimentos relativos ao registro de empresa individual de responsabilidade limitada, dispondo, no item 1.2.11, que e não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.

É importante compreender a finalidade da norma que institui este tipo de pessoa jurídica, e, assim, a Lei de Introdução ao Código Civil autoriza, no seu artigo 5º, que e na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Nesse contexto, a pretensão do legislador era suprir uma lacuna que vinha causando problemas apenas para as pessoas físicas, uma vez que o empresário individual (pessoa natural), que outrora só podia exercer a sua atividade pessoalmente, o que eventualmente, no caso de insucesso, acarretaria o comprometimento de todo seu patrimônio pessoal, pode agora adotar uma estrutura legal que goza de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial (EIRELI), permitindo, com isso, a segregação do risco empresarial, que ficaria limitado ao capital investido (no mínimo de 100 salários mínimos e caput do art. 980 do CC).

Ainda, no entender deste Juízo, a norma do art. 980-A, parágrafo segundo, ao dispor que: e A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade, conduz à interpretação de que a justificativa para a restrição da EIRELI às pessoas naturais deriva do princípio constitucional da isonomia, pois entendimento diverso,

⁴¹ Disponível em: < <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

possibilitaria que as pessoas jurídicas, que se valessem da EIRELI, poderiam constituir quantas EIRELI's quisessem e a pessoa natural ficaria limitada a apenas uma EIRELI, tendo restringido o direito de constituir outras empresas nessa modalidade.

Para corroborar o entendimento deste Juízo, destaco, ainda, que o Conselho da Justiça Federal, ao analisar a questão, durante a V Jornada de Direito Civil (2011), também se posicionou nesse mesmo sentido, ao editar o seguinte enunciado:

Enunciado 468: (art. 980-A) A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.

Ademais, a melhor doutrina também assim orienta, como a posição de Campinho:

“A EIRELI é integrada por um sócio que titulariza a totalidade de seu capital social. Esse sócio único deverá ser pessoa natural, vedada a constituição de EIRELI por pessoa jurídica. Essa pessoa natural, contudo, somente poderá figurar em uma única EIRELI (§2º, do artigo 980-A)” (CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa. À luz do Novo Código Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. P. 286)

Do exposto, DENEGO A SEGURANÇA, cassando a liminar concedida e ratificada, para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I do CPC.

(...)

Sendo assim, em que pese tenha sido ratificada a decisão da Justiça Estadual para conceder a liminar pleiteada, a sentença, proferida pela Juíza Federal Edna Carvalho Kleemann, denegou a segurança sob o fundamento de que, embora no trâmite legislativo, o termo “natural” tenha sido excluído do art. 980-A do Código Civil, todo conteúdo da Lei nº 12.441/2011, que criou a EIRELI, foi esboçado para abarcar apenas a possibilidade de que seu titular fosse pessoa natural, entendimento que se coaduna com tudo aquilo que fora exposto no presente trabalho. Dessa decisão, por sua vez, não foi interposto recurso⁴² (CANTALI; ALVES, 2015, p. 117-118).

Por fim, cumpre observar, a recente decisão do Juiz Federal José Carlos Motta, da 19ª Vara Cível Federal, em São Paulo, em sede de Mandado de Segurança, nº 0014472.29.2014.403.6100⁴³. Em sua decisão, o Magistrado argumentou, novamente, que o art. 980-A do Código Civil não restringe o exercício da EIRELI apenas às pessoas físicas, o que já fora exaustivamente rechaçado por este trabalho, concedendo a segurança imediata para garantir que a BFL (pessoa jurídica) registre a alteração de seu contrato social na JUCESP, transformando-se em EIRELI.

Com a devida vênia, resta claro e evidente que o Judiciário, ao conceder liminares no sentido de permitir a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, vem incorrendo em manifesto equívoco interpretativo.

Conforme restou exaustiva e minuciosamente demonstrado ao longo deste trabalho, a EIRELI é, de fato, um instituto criado, elaborado e destinado para as pessoas físicas, não cabendo, em

⁴² Íntegra da decisão pode ser visualizada em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>>.

⁴³ Decisão disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/codigo-civil-nao-proibe-pessoa-juridica.pdf>>.

razão dos motivos aqui expostos, a sua aplicação para a pessoa jurídica, tomando por base o atual ordenamento jurídico em vigor no Brasil.

Nesse sentido, inclusive, cumpre destacar que o art. 5º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro⁴⁴ é claro ao estabelecer que o juiz deve considerar os fins sociais e as exigências do bem comum na aplicação de uma determinada lei. Desse modo, é notório que as referidas tutelas de urgência estão em completo descompasso com a finalidade social da Lei 12.441/11, com o atual sistema jurídico do país, assim como com a correta aplicação do mecanismo hermenêutico, implicando em clara violação ao art. 5º da LINDB, assim como aos demais aspectos legais e constitucionais já abarcados no presente trabalho.

⁴⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou, a partir de um estudo detalhado e crítico, revelar a possibilidade ou não de pessoa jurídica constituir EIRELI, com base na Lei nº 12.441/2011.

O caminho percorrido iniciou-se pelo estudo das formas de exercício da atividade empresarial. Fica claro que, com o advento do Código Civil de 2002 e a adoção da teoria da empresa, passou-se a considerar empresário todo aquele que, em caráter profissional, habitual e com intuito lucrativo, exerce atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços, incluindo neste conceito as antigas sociedades civis.

O empresário, por sua vez, pode ser pessoa física ou jurídica, ou seja, empresário individual ou sociedade empresária, respectivamente.

Empresário individual é pessoa física que se obriga através de seu próprio nome, responde com seus bens pessoais, assume responsabilidade ilimitada e incide pessoalmente em falência. O seu patrimônio é único e indivisível, e confunde-se com o do seu estabelecimento.

Sociedade empresária, por sua vez, é a pessoa jurídica que explora uma empresa. A decorrência natural do reconhecimento de personalidade jurídica à pessoa jurídica é a sua aceitação como sujeito de direito pela no mundo jurídico, podendo titularizar relações jurídicas à semelhança das próprias pessoas humanas. Sendo assim, a sociedade é uma pessoa distinta dos seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, segundo o qual os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade, pois o patrimônio social não se confunde com o patrimônio dos sócios. Do mesmo modo, ainda em razão da personalização das sociedades empresárias, os sócios têm, pelas obrigações sociais, responsabilidade subsidiária.

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, além de subsidiária, pode ser limitada ou ilimitada. Ou seja, em determinadas condições, é possível que os sócios respondam pelas obrigações sociais dentro de um limite, relacionados ao valor do investimento que se propuseram a realizar.

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio pelas obrigações da sociedade é restrita ao valor não integralizado de suas cotas. Esse mecanismo é um forte incentivo jurídico ao investimento em atividade negocial, consistindo, inclusive, no instrumento que mais

encoraja a livre iniciativa, uma vez que, por meio da constituição de uma pessoa jurídica, com identidade própria e patrimônio social separado do patrimônio pessoal de seu constituinte, é possível limitar a responsabilidade dos sócios, reduzindo, assim, o risco empresarial, que é elemento desestimulador do exercício da empresa.

De forma contrária, a empresa individual, mesmo matriculada no registro do comércio competente, não possui personalidade jurídica distinta da pessoa física que a criou. Por conseguinte, não há diferenciação patrimonial entre os bens pessoais do empresário individual, pessoa física, e os bens destinados ao exercício da atividade empresarial, tampouco possibilidade de limitação da responsabilidade. Isso significa que todos os bens do empresário individual respondem por dívidas contraídas pela empresa, da mesma forma que todos os bens afetados ao exercício da empresa respondem por débitos eventualmente contraídos em caráter particular pelo empresário singular.

No Direito Societário, a responsabilidade é aferida por cada tipo societário. A conveniência de evitar que o patrimônio do empreendedor fique sujeito aos riscos dos negócios ditou as fórmulas de limitação de responsabilidade dos sócios nas estruturas societárias. Entretanto, de forma contrária, nada tinha sido regulado, até então, a respeito do empresário individual.

Posteriormente, o privilégio da limitação da responsabilidade, inicialmente destinado apenas às sociedades empresárias, após um movimento amplo e global, finalmente foi admitido para os empresários individuais.

Após várias tentativas, o Brasil optou pela introdução no Código Civil da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). A Lei nº 12.441/2011 alterou a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil de 2002), para permitir a constituição da EIRELI.

A lei brasileira, até então, exigia a reunião de duas ou mais pessoas para a criação de uma sociedade empresarial capaz limitar as suas responsabilidades, fato que ensejava o surgimento de inúmeras sociedades fictícias, cujo único objetivo era o de garantir a limitação da responsabilidade sonogada ao empresário singular.

A principal novidade introduzida pela Lei nº 12.441/2011 encontra-se justamente na limitação de responsabilidade outorgada ao empresário individual, superando o paradigma legal de negação da responsabilidade limitada a esse empresário.

Lamentavelmente, a redação deste diploma legal possui algumas impropriedades técnicas que têm gerado sérias controvérsias quanto à sua interpretação e aplicação, dentre as quais

encontra-se a discussão sobre a real possibilidade de, com base no atual ordenamento, pessoa jurídica constituir EIRELI.

Inicialmente, aborda-se a necessidade de que o intérprete realize uma interpretação sistemática, histórica e teleológica, a fim de sempre buscar o contexto e a finalidade da norma, uma vez que a interpretação meramente literal infringe o princípio basilar da hermenêutica que consiste no dever de analisar a norma como um todo, e não simplesmente separar uma parte isolada, que, fora do contexto em que foi inserida, pode perder o seu sentido.

Um olhar, mesmo que superficial, sobre a origem do instituto, evidencia que a EIRELI foi criada pelo sistema jurídico brasileiro com o claro objetivo de reduzir os riscos dos negócios do empresário que exerce sua atividade econômica sem os sócios, permitindo ao empresário individual usufruir da mesma segurança concedida ao empresário coletivo.

No mesmo sentido, é visível que a própria concepção legislativa do instituto amparou-se na justificativa de regular a situação do empresário individual, proporcionando a limitação nos riscos da sua atividade, com a proteção do seu patrimônio pessoal, buscando regulamentar um cenário empresarial marcado pela proliferação de sociedades meramente figurativas.

Em contínua análise, percebe-se que a referência expressa à pessoa natural/física no projeto de lei original, assim como a sua supressão meramente accidental, apenas fortalece o entendimento de que todo o conteúdo da Lei 12.441/11 fora pensado e elaborado para atender às pessoas físicas titulares da EIRELI.

Ressalta-se, posteriormente, que estender o instituto às pessoas jurídicas transformaria a vedação do § 2º em letra morta, à margem do ordenamento, uma vez que a norma perderia a sua própria razão de ser, já que não conseguiria produzir seus efeitos, justamente por ser extremamente vulnerável a fraudes.

Constata-se, oportunamente, que a doutrina majoritária, assim como o DNRC/DREI, se posicionam no sentido de não admitir que pessoas jurídicas possam constituir EIRELI.

Verifica-se, ainda, a divergência jurisprudencial sobre o tema, apontando que, em algumas ocasiões, o Judiciário tem se manifestado de maneira equivocada, concedendo liminares para autorizar que pessoas jurídicas figurem como titulares de uma EIRELI, entendimento em total descompasso com a correta aplicação da hermenêutica, defendida neste trabalho, uma vez que as decisões fundamentam-se em uma análise pura e simplesmente literal do texto de lei.

Do quanto exposto, o presente trabalho conclui pela impossibilidade de pessoa jurídica constituir EIRELI, uma vez que o referido instituto é destinado exclusivamente às pessoas naturais. Admitir a possibilidade de pessoa jurídica titularizar uma EIRELI implicaria em conseqüências fáticas e jurídicas distintas daquelas produzidas pela limitação da responsabilidade do empresário individual, que é o objetivo e a finalidade da Lei 12.441/11. Ou seja, essa hipótese daria ensejo a um instituto essencialmente distinto daquele pretendido pela Lei 12.441/11.

Importante lembrar, por fim, que não é a pretensão deste trabalho combater a viabilidade da criação de um instituto similar a empresa individual de responsabilidade limitada para as pessoas jurídicas, mas apenas demonstrar que não há fundamentação legal, com base no atual ordenamento, que permita que estender a aplicação da EIRELI às pessoas jurídicas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Maíra Leitoguinhas de Lima. A Tradição Européia em Sociedade Unipessoal: comparação com o Brasil. **Revista Faculdade de Direito UFMG**. jul./dez. 2013. n. 63. Disponível em: <www.direito.ufmg.br>. Acesso em: 17 de abr. 2015.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das Sociedades Comerciais**. 15. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, Arthur de Paula Lopes. Desenvolvimento do direito empresarial brasileiro da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: análise das controvérsias que circundam a viesada implantação de nova modalidade empresarial de limitação da responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**. Porto Alegre: Síntese, v. 13.2, 2013, p. 213 – 226.

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 88, out./dez. 1992, p. 70-80.

BARBIERI, Fabrício de Vecchi; HENTZ, Luiz Antonio Soares. A sociedade unipessoal no direito português – Considerações atuais. **Atualidade jurídicas: revista eletrônica do Conselho Federal da OAB**. nov. e dez./2009. n. 8. Disponível em: <www.oab.org.br>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____. **Decreto n. 3.708**, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro, RJ, 10 jan. 1919. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____. **Lei n. 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____. **Lei Complementar 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____. **Lei n. 12.441**, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____. **Lei n. 556**, de 25 de junho de 1850. Código Comercial do Império do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-556-25-junho-1850-501245-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____. Departamento Nacional de Registro do Comércio. Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/IN_117_2011.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2015>.

_____. Departamento de Registro Empresarial e Integração. Instrução Normativa nº 26, de 10 de setembro de 2014. Altera os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima aprovados pela Instrução Normativa nº 10, de 5 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-26-2014-altera-a-in-10-2013.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____. **Lei n. 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispões sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____. **Lei n. 8.934**, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934.htm>. Acesso em: 05 jun. 2015.

_____. **Lei n. 12.441**, de 11 de julho de 2012. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília, DF, 11 jul. 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 07 mai. 2015.

_____. Presidente da República. Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011. Veta o §4º da Lei nº 12.441/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm>. Acesso em: 07 mai. 2015

_____. **Projeto de Lei n. 201/1947**. Permite a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=70F8F31EEDE474D2076E8E0CA04F098D.proposicoesWeb?codteor=1229340&filename=Dossie+-PL+201/1947>. Acesso em: 09 jun. 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 18**, de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=88384&tp=1>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 562276. Relator (a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 3/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO *DJe-027* DIVULG. 9/2/2011 PUBLIC. 10/2/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo607.htm>>. Acesso em 06 mai. 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 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. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7D45849FD9B317026AE38EC5E75EFD13.proposicoesWeb1?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 23 mai 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 4.953**, de 2009. Altera o Código Civil, dispendo sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa**: à luz do novo Código Civil. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti; ALVES, Josiane Nunes. EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Características e Principais Controvérsias. **Revista Síntese Direito Empresarial**. São Paulo: Síntese, n. 43, mar./abr. 2015, p. 96 – 131.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDOSO DIAS, Cristiano. **A responsabilidade limitada e o empresário individual**. 2012. Dissertação. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos.

CHAVES, Natália Cristina. O menor empresário na sociedade limitada unipessoal. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba: Juruá Editora, N. 3, jan./jun. 2005, p. 143 – 156.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1.

_____. _____. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.

_____. _____. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2.

_____. _____. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2.

_____. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. A empresa individual de responsabilidade limitada: críticas à Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 81, jan./fev. 2013, p. 68 – 78.

FACCHIM, Tatiana. **A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Rafael Belitzck. **Comentários à lei da empresa individual de responsabilidade limitada (lei n. 12.441/11)**. Disponível em: <
<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/rafaelbelitzckferreiracomentarioaleidaempresaindividual.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2015.

FRANCO, Ângela Barbosa. **O Empresário Individual de Responsabilidade Ilimitada: uma análise jurídica e econômica**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Curso de introdução ao estudo do Direito**. Salvador: JusPODIVM, 2009.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Oksandro. Os princípios gerais do direito comercial: autonomia patrimonial. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha do (Org.). **Direito Empresarial em Perspectiva: Coletânea**

em Homenagem ao Centenário do Professor Mário Barros. Salvador: Fundação Faculdade de Direito, 2012, p. 93 - 123.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Sinopses Jurídicas. **Direito Comercial, Direito de Empresa e Sociedades Empresárias**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 21.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 101, v. 915, jan. 2012, p. 153 – 180.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUSMÃO, Mônica. **Direito empresarial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

_____. **Lições de Direito Empresarial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JORGE, Tarsis Nametala Sarlo. **Manual Das Sociedades Limitadas: uma abordagem interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEITE MELO, Omar Augusto. **Considerações gerais sobre a Eireli – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/5ovd/consideracoes-gerais-sobre-a-eireli-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-omar-augusto-leite-melo>>. Acesso em 21 mai. 2015.

LIVONESI, André Gustavo. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 20, out.-dez. 2004, p. 53 – 70.

LUCENA, José Waldecy. **Das Sociedades Limitadas**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LYNCH, Maria Antonieta. Comentários ao PL 4.605/2009 que cria a empresa individual de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, n. 40, out./dez. 2009, p. 215 – 236.

_____. As empresas societárias e a limitação patrimonial. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, jan./mar. 2010, p. 133 - 151.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

MALKA Y NEGRI, Jacques. **Só pessoa física pode constituir uma Eireli**. Disponível em: <<http://www.eireli.com/index.php/noticias/14-geral/89-so-pessoa-fisica-pode-constituir-uma-eireli>>. Acesso em: 24 mai. 2015.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2004-A, v.1.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015-A, v.1.

_____. **Direito Societário: sociedades simples e empresárias.** São Paulo: Atlas, 2004-B, v.2.

_____. _____. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015-B, v.2.

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

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio.** 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MELO, Cinira Gomes Lima. A limitação da responsabilidade do empresário individual. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, v. 137, jan./mar. 2005, p. 49 – 59.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte geral.** Rio de Janeiro: BORSOI, 1954, tomo I.

MORAES, Felipe Ferreira Machado. Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor.** Porto Alegre: Magister, v.30, dez./jan. 2010, p. 34 - 43.

NADU, Amílcar. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli. Comentários à Lei nº 12.441/2011, que altera o Código Civil.** Disponível em: <<http://www.direitointegral.com/2011/08/empresa-individual-de-responsabilidade.html>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Eireli: a tutela do patrimônio de afetação.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao direito civil; Teoria geral de direito civil.** 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v.1.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 248,** de 25 de agosto de 1986. Cria o Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 10 jun. 2015.

POTTER, Nelly. EIRELI – Análise crítica e algumas reflexões. **Revista Forense.** Rio de Janeiro: Forense, ano 109, v. 418, jul./dez. 2013, p. 465 – 475.

PRADO FILHO, José Inacio Ferraz de Almeida. Notas sobre as sociedades fictícias, ou de favor. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, n. 134, abr./jun. 2004, p. 85 – 95.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1.

RICHTER, Mariely Sabrina; POZZER, Milene Ana dos Santos; KUNZLER, Michelle Cristina. Empresa individual de responsabilidade limitada: a (im)possibilidade de sua constituição por pessoa jurídica. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 81, jan./fev. 2013, p. 79 – 92.

RIO DA JANEIRO. Justiça Federal. Mandado de Segurança Nº 0008231-27.2012.4.02.5101. Décima Segunda Vara Federal. Juiz(a) Federal: EDNA CARVALHO KLEEMANN. Julgado em 20 abr. 2014. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento Nº 16183-27.2012.8.19.000. Segunda Câmara Cível. , Relator: DES. JESSE TORRES. Julgado em 24 abr. 2012. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612182/agravo-de-instrumento-ai-161832720128190000-rj-0016183-2720128190000-tjrj>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

_____. Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro. **Parecer**. Federalismo, isonomia e segurança jurídica: Inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo. Elaborado por Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20100708-01.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. 34. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1.

RUIVO, Danilo Augusto. Considerações sobre Eireli – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, vol. 32, jul./dez. 2013, p. 361 – 372.

SÃO PAULO. Justiça Federal. Mandado de Segurança Nº 0014472.29.2014.403.6100. Décima Nona Vara Federal. Juiz(a) Federal: José Carlos Motta. Julgado em 14 abr. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/codigo-civil-nao-proibe-pessoa-juridica.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

SCHERER, Tiago. A Inserção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Direito Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 81, jan./fev. 2013, p. 09 – 28.

SILVA, Taís Carvalho. A hora da EIRELI: uma análise das contradições e omissões da Lei que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**. Porto Alegre: Síntese, v. 13.2, 2013, p. 117 – 144.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Nadialice Francischini de. Natureza Jurídica da EIRELI. **Revista de Direito Empresarial – RDE**. Belo Horizonte: Fórum, ano 9 – n. 1, jan./abr. 2012, p. 155 – 164.

TEDESCHI, Sérgio Henrique. Uma análise crítica da criação da empresa individual de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Empresarial – RDE**. Belo Horizonte: Fórum, ano 9 – n. 1, jan./abr. 2012, p. 137 – 154.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, tomo III.

TOMAZZETE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.1.

_____. **Direito Societário**. 2.ed. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

XAVIER, José Tadeu Neves. A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 81, jan./fev. 2013, p. 29 – 67.

_____. Reflexões sobre a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 197 – 236.