

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE  
UNIDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**ANDRÉ FOGLIARINI RIBEIRO**

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA:  
UMA ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA ACERCA DOS PRESSUPOSTOS DE  
CONSTITUIÇÃO**

**CRICIÚMA**

**2013**

**ANDRÉ FOGLIARINI RIBEIRO**

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA:  
UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA ACERCA DOS PRESSUPOSTOS DE  
CONSTITUIÇÃO**

Monografia submetida à apreciação de banca examinadora, a título de aprovação na disciplina de Trabalho Monográfico do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc, para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Andréia Dota  
Vieira

**CRICIÚMA**

**2013**

**ANDRÉ FOGLIARINI RIBEIRO**

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA:  
UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA ACERCA DOS PRESSUPOSTOS DE  
CONSTITUIÇÃO**

Monografia submetida à apreciação de banca examinadora, a título de aprovação na disciplina de Trabalho Monográfico do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc, para obtenção do título de bacharel em Direito.

Criciúma, 05 de julho de 2013

**BANCA EXAMINADORA**

---

Esp. Andréia Dota Vieira - (UNESC) – Orientadora

---

Esp. Renise Terezinha Melillo Zaniboni- (UNESC)

---

Esp. Gabriele Dutra Bernardes Ongaratto - (UNESC)

**Dedico o presente trabalho à minha esposa, Daiane, que me oportunizou para que o sonho da graduação se realizasse.**

## **AGRADECIMENTOS**

À orientadora, Andréia Dota Vieira, pela sua intangível dedicação, sem a qual este trabalho não teria alcançado os resultados a que se propôs.

Aos meus sócios, Ademir de Brida Junior e Cris Soratto De Brida, que se desdoblaram para cumprir com meus afazeres, enquanto eu me empenhava em redigir o presente trabalho.

E a minha esposa, Daiane Covre Ribeiro, que segurou firme a minha mão, incentivou-me e me confortou nos momentos em que pensei ser impossível vencer os apertados prazos a que me submeti.

*“No Direito, está a única terapêutica adequada à crise social. O propósito da ciência jurídica – ou técnica jurídica – é o de ajustar o convívio social, de acordo com as necessidades humanas, permitindo que os homens se realizem como homens, respeitadas as matizes de tempo e espaço”*

Jacy Mendonça de Souza

## RESUMO

A problemática do presente trabalho encontra-se na inserção do artigo 980-A no Código Civil Brasileiro pela Lei 12.441/2011. A inserção do referido artigo autoriza a constituição da Empresa de Responsabilidade Limitada por um único sócio, sem determinar se este deve ser pessoa física ou jurídica. Os artigos inseridos no Código Civil regulando a constituição da EIRELI são silentes quanto à personalidade capaz para a sua constituição. Desta forma, passou-se a uma análise mais profunda da vontade do legislador em permitir essa nova modalidade e dos princípios de direito vigentes que podem nortear as decisões nesses casos. Buscou-se responder ao questionamento da possibilidade de constituição de uma EIRELI por pessoas jurídicas. Após análise da legislação vigente adequada às normas constitucionais e do entendimento doutrinário, denota-se que o novel instituto atende ao anseio dos empresários individuais que pretendem empreender, delimitando capital próprio aos riscos da atividade econômica. No que diz respeito às pessoas jurídicas, o estudo aponta para uma indefinição da norma, devendo estas apoiarem-se em princípios constitucionais para reclamarem seu direito.

Palavras-chave: Empresário individual. Pessoa Jurídica. EIRELI. Lei 12.441/2012. Artigo 980-A.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. – antes de Cristo  
AI – Agravo de Instrumento  
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
art. – Artigo  
atual. – Atualizada  
c/c – Combinado com  
CC – Código Civil  
CCB – Código Civil Brasileiro  
CCom – Código Comercial  
CDC – Código de Defesa do Consumidor  
CF – Constituição Federal  
CNPJ – Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas  
CP – Código Penal  
CRF – Constituição da República Federativa  
CTN – Código Tributário Nacional  
Desa – Desembargadora  
DNRC – Departamento Nacional do Registro do Comércio  
ed. – Edição  
EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada  
ICMS – Imposto sobre Circulação de Bens e Serviços  
IN – Instrução Normativa  
inc. – Inciso  
JUCERJA – Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro  
JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo  
LICC – Lei de Introdução do Código Civil  
LSA – Lei das Sociedades Anônimas  
Ltda – Limitada  
n. – número  
no. – número  
p. - página  
S/A – Sociedade Anônima  
SE – Sergipe  
rev. – revista



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 DO EMPRESÁRIO E DA EMPRESA</b> .....	<b>11</b>
1.1 HISTÓRICO .....	15
<b>1.1.1 A teoria dos atos de comércio</b> .....	<b>16</b>
<b>1.1.2 A teoria da empresa</b> .....	<b>18</b>
1.2 ESPÉCIES DE EMPRESA .....	18
1.3 TIPOS DE EMPRESA .....	20
<b>1.3.1 Empresas em sociedade</b> .....	<b>20</b>
<b>1.3.2 Empresas individuais</b> .....	<b>21</b>
1.4 ESPÉCIES DE SOCIEDADES COMERCIAIS .....	21
<b>1.4.1 Sociedade simples</b> .....	<b>21</b>
<b>1.4.2 Sociedade cooperativa</b> .....	<b>22</b>
<b>1.4.3 Sociedade em nome coletivo</b> .....	<b>22</b>
<b>1.4.4 Sociedade em Comandita Simples</b> .....	<b>23</b>
<b>1.4.5 Sociedade em conta de participação</b> .....	<b>23</b>
<b>1.4.6 Sociedade em comum</b> .....	<b>24</b>
<b>1.4.7 Sociedade limitada</b> .....	<b>24</b>
<b>1.4.8 Sociedade em comandita por ações</b> .....	<b>24</b>
<b>1.4.9 Sociedade Anônima</b> .....	<b>24</b>
1.5 ESPÉCIES DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL.....	25
<b>1.5.1 Empresário individual sob firma individual</b> .....	<b>26</b>
<b>1.5.2 Empresário individual de responsabilidade limitada – EIRELI</b> .....	<b>26</b>
1.6 REQUISITOS PARA O REGISTRO DE EMPRESA.....	27
<b>2 OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL</b> .....	<b>29</b>
2.1 LIMITE DAS OBRIGAÇÕES EM RELAÇÃO AO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL...31	
<b>2.1.1 Obrigações ilimitadas do empresário em firma individual</b> .....	<b>31</b>
<b>2.1.2 Obrigações ilimitadas do empresário de responsabilidade limitada</b> .....	<b>32</b>
<b>2.1.3 Obrigações limitadas</b> .....	<b>33</b>
2.2 AGENTE RESPONSÁVEL .....	35
2.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	38
<b>3 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO APLICÁVEIS AO CASO</b> .....	<b>41</b>

3.1 O COSTUME COMO FONTE DE DIREITO .....	44
3.2 A LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA COMO FONTE DE DIREITO .....	46
3.3 PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DA EIRELI .....	47
3.4 PRINCÍPIOS DE DIREITO PARA CONSTITUIÇÃO DA EIRELI .....	50
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>544</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A possibilidade de a pessoa jurídica poder constituir empresa individual de responsabilidade limitada é o tema posto em análise no presente trabalho. O novel diploma legal, Lei nº 12.441/2011, inovou, permitindo, a exemplo do que ocorre em outros países, com a possibilidade de constituição deste modelo de empresa por pessoas naturais, mas foi silente no que diz respeito às pessoas jurídicas. Logo, à luz dos preceitos constitucionais vigentes no Brasil, seria dedutível, de acordo com o princípio da legalidade, a permissão para que pessoa jurídica pudesse ser titular deste novo modelo de empresa. Contudo, ocorre que, em alguns pontos da sua inovação, a lei traz em seu conteúdo tão somente a expressão “pessoa natural”, sem fazer referência em momento algum à personalidade jurídica como titular deste direito.

Com a omissão do legislador em criar previsão expressa de proibição, ficou subentendido que as pessoas jurídicas poderiam constituir a EIRELI. Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade e da máxima de que "ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei".

Ocorre que, no silêncio do legislador originário, o órgão competente pela edição da Instrução Normativa Reguladora dos Atos de Registro do Comércio (DNRC) inovou normatizando a matéria, inserindo proibição não prevista na lei, ao estabelecer que só poderão ser titulares as pessoas físicas.

A referida proibição, implicando falta de registro da atividade empresarial no órgão responsável pelo registro das pessoas jurídicas, implica a responsabilização ilimitada do empresário que explora atividade de empresa. Daí decorre a importância do presente estudo a fim de colaborar para sanar esta dúvida, que poderá comprometer a atividade empresarial.

## 1 DO EMPRESÁRIO E DA EMPRESA

O conceito de empresário adotado pela legislação brasileira advém do Código Civil Italiano de 1942, a chamada Teoria da Empresa. Segundo Fabio Ulhoa Coelho (2009):

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.

Para Requião (2007, p. 51), “é preciso compreender, ainda segundo os ensinamentos de Ferri, que a disciplina jurídica é a disciplina da atividade do empresário”. Ainda segundo o mesmo, a noção jurídica de empresa, embora relutem os juristas e busquem criar uma noção própria no campo jurídico, a que mais se amolda é aquela definida pelos economistas, na qual “a figura do empresário é o eixo a um tempo da produção e da repartição, aquele que adapta os recursos sociais às necessidades sociais e que remunera os colaboradores da obra cujo chefe é”. (REQUIÃO, 2008, *apud* J. B. SAY)

Enfim, é a atividade econômica organizada, que não acontece de forma acidental, mas destinada à produção de bens e serviços para o mercado afim de satisfazer as necessidades alheias.

Bruscato (2005) diz que não importa a teoria adotada, seja ela a de Atos de Comércio ou a Teoria da Empresa, em ambas é:

Indissociável da figura que idealiza, dirige e concretiza, através de atos cotidianos, encadeados entre si, a atividade negocial. Esse personagem, à evidência, é o empresário, a quem cabe organizar todos os fatores para o bom termo do empreendimento. Por bom termo, entenda-se lucro.

Já Cardoso (2011), embora concorde que a atividade econômica organizada seja o centro da definição do conceito de empresário, adota uma visão mais legalista e cita que “para alcançar a condição de empresário regular, deverá, nos termos do art. 967 do Código Civil, inscrever-se no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes de iniciar sua atividade empresarial”. (CARDOSO, 2011)

Dentro deste contexto, o Código Civil Brasileiro inseriu em seu artigo 966 o conceito legal de empresário:

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

E, em seu parágrafo único, menciona aqueles que estão excluídos deste conceito, ainda que exerçam atividade com auxílio de colaboradores:

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.

Como visto, de acordo com diversos doutrinadores, a figura do empresário em muito se confunde com a empresa em si, uma vez que o legislador procurou definir, no artigo supracitado, o conceito de empresário como sendo organização de atividades para circulação de bens e mercadorias, deixando relegado a um segundo plano o conceito de empresa.

Nesse diapasão, preocuparam-se os doutrinadores em dedicar especial atenção à conceituação de empresa e sua abstração. Desta forma definiu Coelho (2008):

Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa).

Em Lippert (2003, p. 122), podemos encontrar alguns entendimentos doutrinários concordantes entre vários autores:

Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens e serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia). [...]  
Como atividade econômica, profissional e organizada, a empresa tem estatuto jurídico próprio, que possibilita o seu tratamento com abstração até mesmo do empresário. (LIPPERT, 1986, p. 98)

[...] três fatores, em unidade indecomponível; a habitualidade no exercício de negócios que visem à produção ou à circulação de bens ou de serviços; o escopo lucro ou resultado econômico; a organização ou estrutura estável dessa atividade.  
(LIPPERT, 2002, p. 18)

Empresa é a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços. (LIPPERT, 1998, p. 298)

Empresa é essa organização dos fatores da produção (...) pelo empresário. (LIPPERT, 2003, p.122)

Logo, percebe-se que o conceito de empresa trata-se de uma noção abstrata, vinculada a um conjunto de ações ao objeto material estabelecimento comercial e à figura daquele que move os recursos com finalidade econômica, o empresário, tornando impossível a existência desta sem os elementos *empresário* e *estabelecimento comercial*. Rubens Requião (2007 p. 59) esclarece que a empresa nasce “da ação intencional (elemento abstrato) [...] Se todos os seus elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o exercício dessa organização, não se pode falar em empresa”.

E, mais adiante, menciona que “não nos podemos eximir, nestes comentários, de esclarecer nossa posição em face do crucial problema da conceituação da empresa”.

Coelho (2008, p. 63) tece suas críticas à confusão entre empresa e empresário da seguinte forma:

[...] considerar ainda a pessoa física o núcleo conceitual das normas que edita sobre a atividade empresarial -, a lei acaba dando ensejo a confusões entre o empresário pessoa jurídica e os sócios desta. A confusão aumenta, inclusive, pela distância existente entre os conceitos técnicos do direito e a linguagem natural. A pessoa jurídica empresária é cotidianamente denominada “empresa”, e os seus sócios são chamados “empresários”. Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade.

Para Coelho (2008), a empresa é a atividade em si. Requião concorda com tal afirmação, identificando empresa como atividade organizada, movida pelo impulso do empresário.

É da ação intencional (elemento abstrato) do empresário em exercitar a atividade econômica que surge a empresa. Dalmartello põe muito claro o tema, ressaltando que a empresa é caracterizada pelo exercício da organização. Se todos os seus elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o exercício dessa organização, não se pode falar em empresa.

O empresário, assim, organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem.

A tentativa de conceituação de empresa pelo legislador está inserida no artigo 1.142 do Código Civil, no qual descreve que esta está ligada ao

estabelecimento e ao seu conjunto de bens, posição essa entendida pela doutrina como limitada, uma vez que o referido artigo não faz menção à mão de obra, elemento humano que também é elemento componente do que é empresa. Lippert (2003) diz que “a obtenção do conceito de empresa se dá pela dedução da soma dos conceitos de empresário e de estabelecimento. Esse silogismo leva à conclusão de que empresa é aquilo que o empresário ou a sociedade empresária faz”.

Assim, define Requião (2007, p. 51) quatro elementos que nos dão uma noção mais exata do conceito de empresa:

A empresa como expressão da atividade do empresário. A atividade do empresário está sujeita a normas precisas, que subordinam o exercício da empresa a determinadas condições ou pressupostos ou titula com particulares garantias. São as disposições legais que se referem à empresa comercial, como o seu registro e condições de funcionamento.

A empresa como ideia criadora, a que lei concede tutela. São as normas legais de repressão à concorrência desleal, proteção à propriedade imaterial (nome comercial, marcas, patentes, etc.)

Como um complexo de bens, que forma o estabelecimento comercial, regulando a sua proteção (ponto comercial), e a transferência de sua propriedade.

As relações com os dependentes, segundo princípios hierárquicos e disciplinares nas relações de emprego, matéria que hoje se desvinculou do direito comercial para se integrar no direito do trabalho.

Outro ponto que merece nossa atenção quanto à conceituação de empresa está na obrigatoriedade ou não de se ter o fim lucrativo. Uma vez que o artigo 966 do CC não nos diz explicitamente ser o lucro o objetivo que torna a exploração de determinada atividade como empresarial. Em Lippert (2009 apud OLIVEIRA 1998), a ausência do objetivo lucro descaracteriza a atividade como empresarial. Franco (2009) reafirma a posição supra “deve, outrossim, ser exercida profissionalmente [...], com intuito de lucro”. E, finalmente, encontramos em Bulgarelli a afirmação de que o “exercício profissional da atividade econômica” está em consonância com o objetivo lucro, eis ser a expressão atividade econômica sinônimo de lucro. (LIPPERT apud BULGARELLI, 1995, p. 83)

## 1.1 HISTÓRICO

Para falarmos do direito empresarial, tem-se a necessidade de voltarmos séculos na história humana para encontrar nos primeiros comerciantes a necessidade de sua codificação.

Historicamente, a exploração comercial foi iniciada pelos egípcios, mas diferentemente dos dias atuais em que a atividade comercial é explorada quase que em sua totalidade pela iniciativa privada, em 3.000 a.C., esta atividade era monopólio do Estado.

As primeiras codificações comerciais apareceram somente na Índia com o Código de Manu e o Código de Hamurábi, na Babilônia, entre XVI e XV a.C. (BRUSCATO, 2005).

Com a importação de mercadorias do Oriente para o Ocidente pelos Gregos surgem as primeiras normas de navegação internacional.

Em Roma, embora reconhecida a sua tradição em legislação civilista, não havia uma legislação específica empresarial. Sua contribuição ao direito comercial se deu por meio do sistema de escrituração, instituto da falência e comércio realizado por escravos que deu origem à representação comercial. (BRUSCATO, 2005).

Com o fim do Império Romano, o eixo comercial se desloca novamente para o Oriente Médio e como meio de burlar a regra religiosa da usura, nasce um novo tipo de sociedade, na qual uma das partes fomentava o negócio com o aporte financeiro e outra por meio do trabalho. (BRUSCATO apud BORGES 1958). Este conjunto de atos isolados que regularam as atividades comerciais por séculos representam o primeiro período do desenvolvimento do direito comercial. Já no século XII, de volta à Europa, surgem as corporações de ofício, que dão início à segunda fase do direito comercial.

Nesta fase, a classe composta por comerciantes e artesãos, em sua maioria, cria jurisdições próprias, que se aplicavam exclusivamente aos pertencentes das corporações que eram uma espécie de órgão de classe dos profissionais acima citados. As regras aplicadas nesta jurisdição eram aquelas próprias dos usos e costumes dos filiados à categoria. Assim, nasceriam os primeiros Tribunais do Comércio.



Este período histórico ficou marcado pelo nascimento de muitos institutos do direito comercial, tais como: a sociedade anônima, o seguro, a letra de câmbio, os bancos e outros. Neste período, também se iniciou a uniformização das normas jurídicas sobre as atividades econômicas e a absorção da competência do Estado em detrimento àquela das corporações e seus tribunais de comércio. (COELHO, 2008). Transcorridos estes dois períodos, volvemo-nos à França em 1808, quando surge a primeira legislação codificada e organizada exclusivamente para reger os Atos de Comércio: o *Code du Commerce* ou Código Napoleônico, que representa a primeira etapa de codificação do direito comercial moderno. E, em seguida, passemos a discorrer sobre a “Teoria da Empresa”, a qual o Brasil adotou definitivamente a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

### 1.1.1 A teoria dos atos de comércio

A primeira teoria adotada pelo Código Comercial Brasileiro foi o sistema francês baseado na teoria dos atos de comércio. Neste sistema, conforme dispunha o já revogado artigo primeiro deste Código, podiam ser comerciantes no Brasil as pessoas que, conforme as leis deste país, acharem-se na livre administração da posse de seus bens e não forem expressamente proibidas neste Código. Para esta conceituação, tinha-se como fonte material de definição de empresa como atividade de comércio, o que está no Decreto 737 de 1850, em seu artigo 19 e parágrafos, do qual se extrai:

Art. 19. Considera-se mercância:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de câmbio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fábricas; de comissões; de depósitos; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espetáculos públicos.

§ 4º Os seguros, fretamentos, risco, e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo.

§ 5º A armação e expedição de navios.

E ainda para ser reconhecido como mercador era preciso cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 1 a 9 do Código Comercial de 1850, sendo os requisitos essenciais os seguintes: livre administração de bens, emancipação ou maioridade - sendo de 18 anos para filhos de famílias de mercadores e 21 anos para os demais - e o registro nos Tribunais de Comércio do Império, correspondentes às atuais Juntas Comerciais.

Segundo Coelho (2008), desta forma, seguindo o padrão francês, abolia-se a obrigação de fazer parte de alguma associação mercantil, as chamadas corporações de ofício, para ser considerado comerciante. Neste sistema, não havia a identificação da instituição empresa, a preocupação era exclusiva com o comércio. Conceituava tão somente as atividades comerciais e seus agentes capazes como uma proteção exclusiva à propriedade. Nesse sentido, Cardoso (2012) escreveu que não existe uma definição do que seja o ato de comércio, pois inexistente um elo entre as atividades econômicas, cabendo, então, ao legislador relacionar as atividades mercantis e que estão subordinadas ao Código Napoleônico.

Huberman (1985, 162-163) esclarece que o Código de Napoleão “destinava-se evidentemente a proteger a propriedade – não a feudal, mas a burguesa. O Código tem cerca de 2.000 artigos, dos quais apenas 7 tratam do trabalho e cerca de 800 da propriedade privada. Os sindicatos e as greves são proibidos, mas as associações de empregadores permitidas (...). O Código foi feito pela burguesia e para a burguesia: foi feito pelos donos da propriedade para a proteção da propriedade. Quando o fumo da batalha se dissipou, viu-se que a burguesia conquistara o direito de comprar e vender o que lhe agradasse, como, quando e onde quisesse.

Embora o código não fizesse menção e nem tampouco se dedicasse a dar atenção maior à atividade das indústrias, a atividade fabril de transformação da matéria-prima em produtos acabados para posterior comercialização era regida pelas normas contidas no Código Comercial. Desta forma, destaca Forgioni (2009): “O conceito de empresa vinha subordinado àquele de ato do comércio e apenas isto”.

A partir da década de 50, a codificação centrada nos atos de comércio começa a perder força, com o advento da “teoria da empresa”, termo empregado pelo Código Civil Italiano que passava a identificar a organização da atividade de produção como o elemento de empresa e, enfim, chegar à inversão dos papéis, deixando o empresário de ser comparado ao comerciante, mas sim, identificando o comerciante como um tipo de empresário. (FORGIONI, 2009). Tem início, nessa

época, a tendência entre os doutrinadores em dedicar seus estudos com o foco direcionado à figura da empresa e do empresário; passa-se a fazer a análise dessas duas figuras como entes divisos e conexos ao mesmo tempo, sendo o empresário aquele que reúne os meios e organiza a atividade e a empresa como estabelecimento onde se realiza a produção.

### **1.1.2 A teoria da empresa**

Com a entrada em vigor da Lei 10.406/2002, ficou revogada toda parte primeira do Código Comercial Brasileiro, instituído em 1850. A parte revogada do Código Comercial era baseada na Teoria dos Atos do Comércio e regulava por ela as atividades comerciais em nosso país, muito embora como já visto, desde os meados da década de 50 tivéssemos a introdução das novas ideias vindas da Itália e de seu Código Civil. Em seu artigo 966, o Código Civil traz à luz o conceito de empresa adotado atualmente no Brasil, o qual é o modelo italiano da teoria da empresa.

Art. 966. Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa).

A teoria da empresa, historicamente, marca o termo inicial da quarta fase do Direito Comercial. Apesar da denominação teoria da empresa, nosso Codex dedicou-se a definir o conceito de empresário em seu artigo 966 e o conceito de estabelecimento comercial, no artigo 1.142, considerando estabelecimento empresarial como o complexo de bens organizado para exercício da empresa, que pode ser explorado por empresário, ou por sociedade empresária, deixando relegado aos juristas conceituar empresa.

## **1.2 ESPÉCIES DE EMPRESA**

Primeiramente, faz-se necessário mencionar o artigo 967 do CC, segundo o qual se adquire a condição de empresário por meio do registro público no órgão de Registro Público das Empresas Mercantis do local da sede do estabelecimento

empresarial. Ocorre que, para os empresários rurais proprietários, arrendatários ou posseiros de pequenas glebas de terra com até dois funcionários fixos, ou ainda que contratem mais colaboradores em período de safras, serão estes desobrigados do registro, de acordo com a lei 9.456/97 em seu artigo 10 § 3º e incisos. Também receberão benefícios quanto ao ato de registro as micro e pequenas empresas, conforme disposição do artigo 970 do CC.

Quanto à definição das espécies de empresa, podemos dizer que são três os tipos: Empresa Comercial, Empresa Rural e Empresa Pública, dado o seu caráter de composição do capital por investimento direto do Estado com a finalidade exclusiva de exploração de atividades que visem à manutenção da ordem, garantia da soberania, manutenção dos serviços essenciais, entre outros. Não abordaremos nesse trabalho monográfico o modelo de empresa pública, por ser irrelevante para os fins a que se destina o presente estudo.

No que tange à empresa rural, pode-se dizer que o registro é facultativo, desde que mantidas as condições acima expostas, art. 971 do CC. Sua melhor conceituação pode ser encontrada no artigo 4º inc. IV do Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/64, que diz:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico ...Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias;

Para Bulgarelli, trata-se de forma anômala de empresa.

Os que tomam em consideração a dimensão e o aperfeiçoamento da empresa moderna acham-na incompatível com a produção agrícola sob o regime de empresa, embora não cheguem a negar a existência da empresa rural, mesmo em dimensões modestas e com suas características todas próprias. (HENTZ, 2003)

Pelo exposto acima, conclui-se que o empresário rural de pequeno porte pode optar em ser reconhecido como empresário mediante registro ou quanto aos demais que se organizam com escopo econômico, aí sendo obrigatório o registro e o reconhecimento de atividade empresarial.

Já a empresa comercial deve, obrigatoriamente, requerer o registro na Junta Comercial antes de iniciar suas atividades, art. 967 do CC. Este modelo de

empresa engloba as atividades: “industrial destinada à produção de bens ou serviços; atividade intermediária na circulação de bens; a atividade de transporte, por terra, água ou mar; a atividade bancária; a atividade seguradora e outras atividades auxiliares (art. 1.108)”. (REQUIÃO, 2007, p. 61)

Sendo que a atividade empresarial pode ser exercida individualmente ou por meio de sociedade, individual quando titularizada por uma pessoa natural, sendo que essa pessoa passará a ter obrigações iguais às pessoas jurídicas, mas todas sob a denominação de firma. Já quando duas ou mais pessoas constituem sociedade, estas passam a ter personalidade jurídica própria.

Para o empresário individual, este ao contrário dos profissionais liberais, só existirá após definir seu objeto (ramo de atividade) e após o registro na Junta Comercial.

### 1.3 TIPOS DE EMPRESA

As empresas, inicialmente, podem ser divididas em públicas ou privadas, e subdivididas em pública de economia mista, empresa privada individual e sociedades empresariais.

Para os fins desse estudo não abordaremos os tipos de empresas públicas.

No que diz respeito às privadas, o tipo mais comum é o modelo de empresa em sociedade.

#### 1.3.1 Empresas em sociedade

As empresas em sociedade têm como característica a união de dois ou mais sócios. Comumente os sócios desejam empreender, mas possuem limitações financeiras ou técnicas que os impedem de implementar o negócio em seu todo. Visando viabilizar a atividade, os sócios aportam investimentos que vêm a complementar a carência de um ou de outro.

### **1.3.2 Empresas individuais**

A empresa individual nasce do esforço de um único empresário que destina recursos monetários ou intelectuais para desenvolver determinada atividade como elemento de empresa. Esta conceituação se retira do art. 966 e parágrafo único do CC.

## **1.4 ESPÉCIES DE SOCIEDADES COMERCIAIS**

Atualmente, no Brasil, temos reconhecidos e regulados os seguintes modelos de sociedades: Sociedade Simples, Sociedade Cooperativa, Sociedade em Nome Coletivo, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade em Conta de Participação, Sociedade em Comum, Sociedade Limitada, Sociedade em Comandita por Ações e Sociedade Anônima. Excluindo-se esta última, a qual é regida por legislação própria, a todas as demais o Código Civil Brasileiro trouxe em sua redação um título exclusivo para sua regulação no direito empresarial. Trata-se do Título II, do Livro II.

### **1.4.1 Sociedade simples**

A sociedade simples é pessoa jurídica de direito privado constituída para o exercício da atividade econômica de cunho não empresarial (de natureza civil) (COELHO, 2008), cujos integrantes partilham, entre si, os resultados por ela auferidos. Está prevista dos artigos 997 a 1.038 do CC.

Seu objeto social é a prestação de serviços profissionais, em que prepondera a marca particular, podendo-se incluir a prestação de serviços intelectuais, artísticos, científicos ou literários, que são espécies de um mesmo gênero e podem ser caracterizados pelo fato de a prestação ter natureza estritamente pessoal.

Por se destinar às atividades não empresariais, deve ser inscrita no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas no local de sua sede.

A responsabilidade dos sócios é ilimitada, ou seja, os sócios respondem com seu patrimônio para a satisfação de eventuais dívidas que existam após o

encerramento das atividades. No entanto, podem pactuar no contrato, de forma que a responsabilidade seja solidária, (art. 1.023) ou a forma de sociedade empresária (art. 983 c/c 1.150). (REQUIÃO, 2007 p. 424).

#### **1.4.2 Sociedade cooperativa**

Na sociedade cooperativa, as pessoas contribuem reciprocamente com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivar o lucro. Do valor obtido na atividade econômica da cooperativa, as denominadas “sobras”, os cooperados destinam para o desenvolvimento das cooperativas, possibilitando a formação de reservas, retorno aos cooperados na proporção de suas transações com as cooperativas e apoio a outras atividades que forem aprovadas pelos “sócios”.

Nos termos do art. 6º da Lei nº 5.764, de 1971, as sociedades cooperativas são consideradas: Singulares - as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas.

No que diz respeito às obrigações dos cooperados, a legislação aplicada está disposta no Código Civil em seu art. 982: “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações, e simples a cooperativa”. E também o art. 4º da Lei nº 5.764/71 que dispõe:

As sociedades cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características [...]

Daí, conclui-se que sua obrigação é ilimitada, atingindo, por fim, os bens patrimoniais dos cooperados para cumprimento das obrigações assumidas.

#### **1.4.3 Sociedade em nome coletivo**

A sociedade em nome coletivo, de acordo como Código Civil Brasileiro, é a composta pela união de duas ou mais pessoas naturais, não podendo dela

participar pessoas jurídicas. A responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada. Mas, de acordo com a lei 11.101/2005 (Lei de Falências), os sócios devem ser citados para se defender em processo falimentar. (REQUIÃO, 2007, p. 434).

#### **1.4.4 Sociedade em Comandita Simples**

A precisão legal desse modelo de sociedade está prevista no art. 1.045 do CC, sendo que podem ser sócias em Comandita Simples as pessoas naturais. Difere da sociedade em nome coletivo no que diz respeito à solidariedade e à limitação da responsabilidade. Sua composição se dá pela junção de dois ou mais sócios, sendo, no mínimo, um comanditário, ou seja, aquele que responde ilimitadamente pelas obrigações assumidas e outros sócios que podem figurar como comanditários, que são aqueles que empregam o capital, mas não assumem obrigações perante terceiros. Desta forma, sua responsabilidade fica limitada ao valor aplicado na sociedade.

#### **1.4.5 Sociedade em conta de participação**

Trata-se de forma anômala de sociedade. Dada a sua complexidade, tome-se emprestado o seu conceito extraído das lições de Requião (2007):

Existem, portanto, nessa espécie de sociedade, dois tipos de sócios: o ostensivo, empresário, que aparece nos negócios com terceiro contratando sob seu nome e responsabilidade, e tanto pode ser uma sociedade comercial como empresário individual, e o sócio oculto, que é o prestador de capital para aquele, não aparecendo externamente nas relações da sociedade. É, como se vê, uma sociedade interna, oculta, entre o empresário ou uma sociedade empresária e o sócio ou sócios que não se destacam, permanecendo ocultos e anônimos. Alguns juristas negam a conta de participação à categoria de sociedade, admitem simplesmente como um negócio. (REQUIÃO, 2007 p. 440).

No que diz respeito à responsabilidade dos sócios, esta será ilimitada para o sócio ostensivo, que poderá, conforme contratação, exigir ressarcimento do sócio oculto. Há, ainda, que se ressaltar que ela não necessita de razão social e nem de patrimônio.



#### **1.4.6 Sociedade em comum**

É aquela em que há a organização dos sócios com o objetivo de compor sociedade, mas que ainda não praticaram os atos de registro. A responsabilidade é solidária e ilimitada.

#### **1.4.7 Sociedade limitada**

Conforme o conceito de Coelho (2008), a sociedade limitada é o tipo societário de maior presença na economia brasileira. Introduzida no nosso direito em 1919, ela representa hoje mais de 90% das sociedades empresárias registradas na Junta Comercial. Deve-se o seu sucesso a duas de suas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade. Em razão da primeira, os empreendedores e investidores podem limitar as perdas, no caso de insucesso da empresa. Os sócios respondem, em regra, pelo capital social da limitada. Uma vez integralizado todo o capital da sociedade, os credores sociais não poderão executar seus créditos no patrimônio particular dos sócios. Preservam-se os bens destes, assim, em caso de falência limitada. A segunda característica seria a contratualidade, pois as relações dos sócios se pautam na vontade destes, sendo a margem maior para as negociações entre os sócios.

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade limitada, como o próprio nome já diz, está sujeita a limites. Se o patrimônio social é insuficiente para responder pelo valor total das dívidas que a sociedade contraiu na exploração da empresa, os credores não poderão responsabilizar os sócios, executando bens de seus patrimônios individuais, mas os administradores respondem ilimitadamente pelos atos praticados de forma fraudulenta.

#### **1.4.8 Sociedade em comandita por ações**

Nas sociedades em comandita por ações, os acionistas que não exercem cargos de direção/administração têm sua responsabilidade limitada ao valor das ações adquiridas ou subscritas.

No caso dos acionistas diretores, a responsabilidade pode ser subsidiária, ilimitada e solidária, da seguinte forma:

- Subsidiária ao tempo de sua gestão;
- Ilimitada quanto aos atos praticados, ainda que tenha deixado a sociedade; e
- Solidária em relação aos outros diretores. Sua previsão legal encontra-se no artigo 1.091 do Código Civil.

A regulamentação das sociedades por comandita em ações será subsidiariamente aquela da lei 6.404/1976, a chamada lei das S/A, conforme artigo 1.090 do Código Civil Brasileiro.

#### **1.4.9 Sociedade Anônima**

A sociedade anônima constitui importante instituto do direito comercial criado pelos ingleses. Seu modelo societário é o mais utilizado para grandes empreendimentos. Seu patrimônio é dividido em pequenas partes, chamadas de ações. As sociedades anônimas podem ser de capital aberto ou fechado, sendo aberto para aquelas que negociam suas ações em bolsas de valores. A responsabilidade dos acionistas é limitada ao valor de subscrição das ações. Segundo Bruscatto (2005, p. 222), “a sociedade anônima é de capital. Por isso, suas ações são, em geral, livremente transferíveis.” Devido ao fato de ter muitos sócios em sua composição, este modelo societário deve seguir muitas formalidades.

### **1.5 ESPÉCIES DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL**

Com a introdução do artigo 980-A no Código Civil pela lei nº 12.441/2011, a legislação brasileira passou a contar com duas modalidades de empresários individuais. A primeira, já existente, é o empresário individual constituído sob firma individual. O segundo modelo é o empresário individual de responsabilidade limitada (EIRELI), disponível a partir da nova legislação.

### 1.5.1 Empresário individual sob firma individual

No Direito Empresarial, empresário é o sujeito de direito que exerce a empresa, ou seja, aquele que exerce profissionalmente com habitualidade uma atividade econômica com escopo de lucro. A atividade deve ser organizada para a produção e circulação de bens e serviços.

O empresário individual, anteriormente chamado de firma individual, é aquele que exerce em nome próprio uma atividade empresarial. É a pessoa física (natural) titular da empresa. O patrimônio da pessoa natural e o do empresário individual são os mesmos, logo, o titular responderá de forma ilimitada pelas dívidas. Ou seja, ele responde com os bens pessoais de seu patrimônio para com o cumprimento das obrigações assumidas em seus negócios empresariais. Discorrendo sobre o empresário individual, Olney Queiroz Assis faz sua conceituação em brilhante síntese:

Empresário Individual é a pessoa física que exerce em nome próprio e profissionalmente (com habitualidade e fins lucrativos) atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (CC, art. 966). É obrigatória a inscrição (declaração de firma individual) do empresário individual no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial) antes do início de sua atividade (CC, art. 967), sob pena de ser sancionado pelo Direito como empresário irregular. Também é obrigatória a inscrição do empresário individual no Cadastro dos Contribuintes Mobiliários da Prefeitura do Município onde estiver estabelecido. Além disso, algumas atividades que implicam a manipulação de alimentos exigem a inspeção prévia de órgãos de saúde pública e da verificação de pesos e medidas. Para efeitos de tributação, a legislação tributária equipara o empresário individual (em regra aquele que explora atividade de indústria ou comércio) à pessoa jurídica (sociedade empresária); portanto, o empresário individual deve se inscrever no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da Receita Federal. Caso o empresário individual seja contribuinte do ICMS, é necessária a Inscrição Estadual. A falta de inscrição na Junta Comercial e demais órgãos da administração pública implica sanções que podem ser aplicadas ao empresário em virtude do exercício irregular da atividade. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10032&revista\\_caderno=8](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10032&revista_caderno=8). Brasil. 2013. Acessado em: 25/05/2013.

### 1.5.2 Empresário individual de responsabilidade limitada – EIRELI

É a pessoa natural que destina parte de seu patrimônio para que este se destine à atividade comercial. A partir de então, têm-se duas pessoas diferentes com patrimônios que não se confundem. Um conjunto de bens da pessoa física e outro

conjunto de bens exclusivos da pessoa jurídica constituída pelo empresário, sendo que esta responde de forma limitada pelas obrigações assumidas nas operações empresariais.

No que diz respeito ao empresário individual de responsabilidade limitada (EIRELI), aplicam-se as mesmas regras do empresário individual. Mas, no entanto, o que o diferencia do modelo anterior é a autonomia patrimonial.

Para optar pelo tipo de responsabilidade limitada não basta apenas que o empresário no momento do registro escolha a modalidade mais benéfica. Ao optar por tal tipo, o empresário deve preencher o requisito contido na segunda parte do artigo 980-A do CC, o qual é a integralização de um capital social não inferior a 100 salários mínimos vigentes à época do registro.

Satisfeita esta exigência, o empresário individual poderá contar com os mesmos benefícios concedidos aos sócios de uma empresa de sociedade limitada, ao que se refere à limitação das responsabilidades patrimoniais.

## 1.6 REQUISITOS PARA O REGISTRO DE EMPRESA

Os requisitos para a inscrição do empresário estão previstos no artigo 968 do CC e na Lei 8.394/94 (Lei dos Registros Públicos Mercantis) e complementarmente regulados pela IN 107/2011 do DNRC. E são eles: nome do empresário, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens, a firma, o capital destinado à empresa, o objeto social e o local da sede da empresa. Vejamos os comentários de Alfredo A. G. Neto (2010) a fim de pormenorizar os requisitos:

b) o nome empresarial, isto é, o nome que irá utilizar no negócio para se identificar e se distinguir de outros empresários (a firma individual com sua assinatura de próprio punho);

c) o capital afetado ao empreendimento, constituído pela somatória do valor em dinheiro do patrimônio que irá destinar à empresa, composto dos bens e direitos necessários ou úteis para o seu desenvolvimento;

d) o ramo de atividade econômica a que se irá dedicar e que se traduz no objeto de sua empresa, de modo preciso e completo (Lei 8.934/94, art. 35, III; Decreto 1.800/96 art. 53, III, b). (...)

f) uma declaração de desimpedimento para exercer atividade empresária (art. 972) e de não possuir outra inscrição de empresário.

Após juntar os documentos exigidos e lavrado o contrato social ou firma individual, o empresário deverá encaminhá-los para a Junta de Registro do Comércio da sua circunscrição para que o mesmo seja homologado e, a partir de então, o empresário possa desenvolver suas atividades de forma regular.

Todas as formalidades acima elencadas são de exigência comum a todos os empresários, inclusive aqueles que exercerão suas atividades em sociedade.

No que tange ao tipo de registro da EIRELI, a Instrução Normativa nº 107 de 2011, editada pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, apresentou o seguinte rol de exigências complementares para o empresário que pretenda inscrever-se neste tipo, em seu título 1.2.7:

- a) nome empresarial, que poderá ser firma ou denominação, do qual constará obrigatoriamente, como última expressão, a abreviatura EIRELI;
- b) capital, expresso em moeda corrente, equivalente a, pelo menos, 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 980-A, CC/2002);
- c) declaração de integralização de todo o capital (art. 980-A, CC/2002);
- d) declaração de que o seu titular não participa de nenhuma outra empresa dessa modalidade.

Como visto, as exigências em muito se assemelham às aquelas exigidas às empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada. Exemplo disso é a obrigação da inserção da expressão LTDA, quando for sociedade limitada, e agora a exigência da expressão EIRELI para o empresário individual de responsabilidade limitada. Outra semelhança é a exigência de capital expresso no ato constitutivo. Ocorre que na constituição de sociedades é facultado ao sócio integralizar as quotas futuramente, diferentemente nas EIRELIs, o empresário deve integralizar o capital de imediato e ainda prestar declaração de que o fez. Por fim, o mesmo deve declarar que não é titular de nenhuma outra empresa deste tipo.

Desta maneira, cabe questionar se as exigências contidas nas alíneas *b* e *c* não são abusivas. Eis que a exigência de capital mínimo vinculado ao salário mínimo nacional e a obrigação de integralização imediata do capital parecem afrontar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da concorrência, além do princípio da isonomia.

Diante desta eventual afronta, passaremos à análise desses princípios no capítulo seguinte, em tópico exclusivo de lições referentes aos preceitos constitucionais.

## 2 OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

As obrigações empresariais decorrentes de sua atividade basicamente são a obrigatoriedade do registro dos atos praticados pelo empresário e deverão ser levados a registro no órgão competente, que é a Junta Comercial do Estado em que o empresário estiver sediado ou possuir filiais.

Contudo, a primeira obrigação empresarial nasce antes mesmo do início de suas atividades, com a obrigatoriedade do registro na Junta de Comércio de jurisdição da área onde pretende atuar a empresa. Tal previsão encontra-se no Código Civil em seu artigo 967 *caput*:

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

Em Bertoldi (2011, p. 67), encontramos a transcrição de qual é o objetivo pretendido pelo legislador:

[...] o registro público do empresário tem como finalidades expressas: I – dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidas ao registro; II – cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes; e III – proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Com o registro é que nasce a personalidade jurídica do empresário e, a partir do registro, iniciam-se outras obrigações.

Após cumprida a etapa do registro é que o empresário iniciará suas atividades comerciais, as quais deverão ser escrituradas em livros obrigatórios. São livros comuns e obrigatórios a todas as atividades comerciais: O Livro Diário, Os Livros Fiscais, o Balanço Patrimonial e o Livro de Demonstrativo do Resultado Econômico, conforme a previsão do Livro II, Título IV, Capítulo IV do Código Civil.

Além dos livros obrigatórios comuns, podem haver outros livros que serão obrigatórios em função da forma de constituição da sociedade empresária ou dos atos comerciais por ela praticados. São exemplos de livros especiais obrigatórios aqueles previstos no artigo 100 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), Livro de Registro de Ações Nominativas, Livro de Transferência de Ações Nominativas, Livro de Registro de Partes Beneficiárias Nominativas, Livro de Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas, Livro de Atas das Assembleias

Gerais, Livro de Presença dos Acionistas, Livro de Atas das Reuniões do Conselho de Administração, Livro de Atas das Reuniões da Diretoria, Livro de Atas e Pareceres do Conselho Fiscal. E, ainda, quando o empresário optar pela emissão de duplicatas, deverá ele manter o Livro de Registro de Duplicatas, art. 19 e parágrafos da Lei 5.474/68. (BERTOLDI, 2011, p. 78).

Coelho (2009, p. 66) fala ainda sobre as obrigações gerais dos empresários e sintetiza algumas consequências:

Os empresários estão sujeitos, em termos gerais, às seguintes obrigações: a) registrar-se na Junta Comercial antes de dar início à exploração de sua atividade; b) manter escrituração regular de seus negócios; c) levantar demonstrações contábeis periódicas.

São obrigações de natureza formal, mas cujo desatendimento gera consequências sérias – em algumas hipóteses, inclusive penais. A razão dessas formalidades que o direito exige dos exercentes de atividade empresarial diz respeito ao controle da própria atividade, que interessa não apenas aos sócios do empreendimento econômico, mas também aos seus credores e parceiros, ao fisco e, em certa medida, à própria comunidade. O empresário que não cumpre suas obrigações gerais – o empresário irregular – simplesmente não consegue entabular e desenvolver negócios com empresários regulares, vender para a Administração Pública, contrair empréstimos bancários, requerer a recuperação judicial, etc. Sua empresa será informal, clandestina e sonegadora de tributos.

Além das obrigações previstas em lei, o empresário poderá contrair outras perante a terceiros que têm origem por meio contratual formal ou tácito. São as obrigações decorrentes do exercício da atividade desenvolvida propriamente dita e poderão ser contraídas de acordo com a gestão do negócio. Como exemplos dessas obrigações, podemos citar as trabalhistas com salários e encargos sociais quando o empresário contar com funcionários para o desenvolvimento da atividade econômica; pagamento de fornecedores, pagamento de empréstimos, quando contraídos, obrigações de entrega de mercadorias ou de fazer, quando da contratação de prestação de serviços, entre outras.

Estas obrigações são o objeto principal deste estudo. Eis que o cumprimento das mesmas com a execução do patrimônio social e, secundariamente, com o patrimônio da pessoa natural, está diretamente ligado à personificação jurídica adotada quando do registro do empresário. Afim de elucidar estas limitações, discorreremos, no subtítulo seguinte, sobre as obrigações em relação aos sócios.

## 2.1 LIMITE DAS OBRIGAÇÕES EM RELAÇÃO AO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

As obrigações assumidas no exercício do direito de empresa pelo empresário individual de responsabilidade limitada são comuns às assumidas pelos sócios de uma sociedade de responsabilidade limitada. Ambos exercem a atividade empresarial correndo o risco de assumirem obrigações que podem ser limitadas ou ilimitadas. No que diz respeito ao empresário individual constituído sob a forma de firma individual, as obrigações serão sempre ilimitadas. O ato de constituição será fator determinante para a caracterização da responsabilidade. Além disso, situações especiais previstas em lei, em que após exaurido o patrimônio da empresa para o pagamento da dívida, atingirão os bens pessoais dos empresários, ainda que tenham seu registro arquivado sob a forma de responsabilidade limitada.

### 2.1.1 Obrigações ilimitadas do empresário em firma individual

Como visto acima, as obrigações ilimitadas podem ser assim definidas por conta do tipo de registro dado ao negócio, ou em razão do credor ou por lei. Na empresa individual tradicional, o empresário responde com seu patrimônio pessoal, mesmo embora seja personificada. O empresário responde de forma subsidiária com seu patrimônio para o cumprimento das dívidas. Nesse passo, verifica-se que se os bens da firma não forem suficientes para cobrir suas dívidas, o patrimônio do empresário será atingido em proporção suficiente para a quitação dos débitos. Saliente-se que os bens do empresário são atingidos de maneira subsidiária, porquanto inicialmente devem ser executados os bens da firma. Uma vez que o empresário pode invocar o benefício de ordem constante do artigo 1.024 do Código Civil.

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

O citado dispositivo legal é um mecanismo de proteção, ainda que brando, ao patrimônio pessoal do empresário, sendo que o mesmo não responde com seu patrimônio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica antes de esgotados os bens da firma. Ressalte-se que este benefício é aproveitado daquele



que se aplica às sociedades em geral, e também as sociedades não personificadas podem aproveitar este benefício.

Pois assim sendo, conclui-se 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. (...) Somente em hipóteses que excepcionam a regra da autonomia da pessoa jurídica poder-se-á executar o patrimônio do sócio, em busca do atendimento de dívida da sociedade. (COELHO, 2009, p. 16)

Segundo Requião (2013, p. 112), a personalidade jurídica do empresário individual é mera ficção do direito tributário para o efeito do imposto de renda. E cita ainda jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, remetendo à responsabilidade ilimitada da firma individual que é a própria pessoa natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis ou comerciais.

### **2.1.2 Obrigações ilimitadas do empresário de responsabilidade limitada**

Já na EIRELI, há um patrimônio destinado exclusivamente para o exercício da atividade empresarial, que responde por todas as obrigações contraídas. Mas ainda que o empresário seja constituído sob a forma de responsabilidade limitada, este não estará escuso de algumas situações que atingirão seus bens pessoais. Haverá responsabilização ilimitada quando o agente administrador, que pode ser o próprio empresário ou pessoa designada, agir com abusos de poderes na administração. Vejamos o artigo 50 do Código Civil:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

E, segundo Cardoso (2012 p. 54), existem também situações que, em razão de lei, poder-se-á requerer a desconsideração da personalidade jurídica para tutela de direitos dos credores. Com a desconsideração da personalidade jurídica haverá afetação do patrimônio pessoal. Estas previsões estão:

No Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 28, para proteção do consumidor:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...) E a Lei n. 9.605/98, em seu art. 4º, para proteção ao meio ambiente.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

### 2.1.3 Obrigações limitadas

Verificamos, no capítulo anterior, as hipóteses de responsabilidade ilimitada do empresário individual. No que diz respeito às obrigações limitadas, estas existirão somente para o empresário individual constituído sob a forma de EIRELI. Dada a carência literária sobre o tema, aproveitamos as lições de Negrão (2011) para falarmos dos casos de responsabilidade do empresário individual de responsabilidade limitada aplicadas aos sócios das empresas de responsabilidade limitada como fonte subsidiária, uma vez que os institutos se assemelham:

- a) ausência completa de responsabilidade perante terceiros, salvo dolo ou fraude de sua parte: hipótese que ocorria na extinta sociedade de capital e indústria (CCom, art. 321) e hoje permanece na sociedade em conta de participação, com referência ao sócio participante (CC, art. 991, parágrafo único);
- b) responsabilidade limitada ao preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas, como é o caso dos sócios acionistas das sociedades anônimas (LSA, art. 1º, e CC art. 1.088) e dos sócios comanditários das sociedades em comandita por ações (LSA, arts. 280 e 281);
- c) responsabilidade individual limitada à integralização do capital subscrito pelos sócios comanditários (CC, art. 1045), nas sociedades em comandita simples;
- d) responsabilidade pelo total do capital social não integralizado, solidariamente com os demais sócios, nas sociedades limitadas (CC, art. 1052).

O modelo de registro sob a forma de EIRELI efetivamente protege o patrimônio do sócio e, em Simão Filho (2004, p. 151), encontramos reforço ao esquema acima citado.

A responsabilidade dos sócios perante as obrigações sociais é limitada ao capital social integralizado. No curso normal da atividade societária, sem qualquer contratempo de qualquer natureza ligado a figuras abusivas, fraudulentas, contrárias ao contrato social ou à lei, simulatórias ou outras assemelhadas que possam prejudicar os interesses de terceiros que com a sociedade se inter-relacionam, a regra afirma que o patrimônio do sócio não deve responder pelas obrigações sociais.

E Bruscato (2005, p. 186) tem igual entendimento:

A responsabilidade limitada se manifesta com a demarcação de um conjunto circunscrito de bens, destinado a arcar com as obrigações assumidas pelo devedor, sobre o qual os credores podem agir. Portanto, a ação dos credores fica restrita a determinados bens, mesmo que os valores devidos superem o valor daquele complexo patrimonial. Como visto, a limitação da responsabilidade decorre da separação patrimonial, pois os bens que respondem por determinadas dívidas são retirados de um patrimônio para a formação de outro.

(...) (156) A partir do instante em que o sócio separa determinado bem ou quantia monetária de seu patrimônio pessoal e o outorga à sociedade empresária, extinguem-se quaisquer vínculos entre a pessoa do sócio e o bem. Há uma transferência deste para outra esfera patrimonial: a sociedade.(...)

Apenas, excepcionalmente, seus administradores ou sócios ser-lhe-ão solidários por seus compromissos.

Conforme se extrai das lições acima, há relevante importância da responsabilidade do administrador, pois, conforme já vimos no capítulo das responsabilidades ilimitadas, o agente responsável poderá ter que responder com seus bens para a satisfação de créditos oriundos de ações fraudulentas na gestão do negócio e poderá também ser responsabilizado se provocar dano ao meio ambiente ou ao direito do consumidor.

O administrador pode ser tanto o empresário quanto uma terceira pessoa nomeada, não necessitando que o mesmo figure no quadro social. O mesmo pode ser nomeado em ato separado que deve, obrigatoriamente, ser registrado na junta do comércio, conforme art. 1.012 do CC.

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

Ante a exposição doutrinária e legal da responsabilidade dos administradores, passaremos a abordá-la de forma aprofundada em tópico próprio.

Para finalizarmos a análise da responsabilidade limitada, cabe-nos, ainda, comparar se há diferença entre a responsabilidade limitada do empresário individual e a do sócio de sociedade limitada.

Nosso entendimento é de que não há diferença, vez que, em ambos os casos, há personalidade jurídica própria, com patrimônio próprio que não se comunica com os bens pessoais da pessoa natural investidora. Nesse sentido, leciona Requião (2013, p.117):

Esse aspecto, ao que nos parece, é o principal a ser extraído da formatação adotada pelo legislador, e absorve a especial característica da sociedade empresarial reconhecida como pessoa jurídica, que é a capacidade de contrair obrigações e direitos em nome próprio, e a autonomia patrimonial, pois seu patrimônio lhe pertence exclusivamente, impedindo, em suma, confusão com a pessoa natural do seu titular. O corolário é que não se pode atribuir dívidas da pessoa jurídica ao titular da empresa individual de responsabilidade limitada, nem as particulares do titular poderão ser suportadas pela pessoa jurídica. De tudo resulta que a empresa individual de responsabilidade limitada poderá adquirir bens e direitos em nome próprio, sem que estes possam ser havidos como bens da pessoa natural do empresário.

Cabe dizer, neste sentido, que o novo instituto EIRELI surgiu exatamente para que o empresário que deseja empreender sozinho possa gozar dos benefícios concedidos àqueles que empreendem em sociedade, sem que se faça necessário criar uma sociedade de fachada, composta por sócios inexpressivos, que figuram no contrato social com a mera função de se criar uma proteção patrimonial àquele que é o verdadeiro empreendedor sujeito aos riscos da atividade.

## 2.2 AGENTE RESPONSÁVEL

A figura do gerente ou administrador de empresa não é exclusividade das empresas em sociedade. Ela também poderá aparecer na empresa individual de responsabilidade limitada, conforme extraímos da Instrução Normativa 117 do Departamento Nacional do Registro do Comércio, em sua cláusula 3.2.12:

### 3.2.12 - ADMINISTRADOR – DESIGNAÇÃO/DESTITUIÇÃO E RENÚNCIA

A administração de EIRELI somente poderá ser exercida por pessoa natural residente no País. O(s) administrador(es) será(ão) designado(s) e destituído(s), sempre por vontade do titular, mediante alteração da cláusula de administração do ato constitutivo. Quando o administrador não for titular da empresa, será nomeado e devidamente qualificado na alteração do ato

constitutivo, sendo investido no cargo mediante aposição de sua assinatura no próprio instrumento. A declaração de inexistência de impedimento para o exercício de administração da empresa, se não constar da alteração do ato constitutivo, deverá ser apresentada em ato separado. A renúncia do administrador se torna eficaz, perante a empresa, a partir do momento em que esta toma ciência do ato, e, perante terceiros, a partir da data do arquivamento e publicação.

Assim como nas sociedades, as ações do administrador podem vir a importar em responsabilidades que atinjam os bens pessoais da pessoa física investida no cargo de administrador.

Mas essa hipótese somente se concretiza quando o responsável pela gerência age em desconformidade com alguns preceitos, quais sejam, ação fraudulenta, excesso de poderes, atos contrários à lei e contrários ao objeto social.

Em Simão Filho (2004, p. 161), encontramos de forma bastante didática a responsabilidade dos agentes administradores:

A responsabilidade que cabe aos administradores decorre de suas ações e/ou omissões, bem como da prática de atos contrários à lei, ao contrato e que extravasem o objeto social.

Podemos relacionar as seguintes situações de responsabilidade pessoal do administrador, dentre outras especificadas em leis não avaliadas:

- a) Responsabilidade pessoal e solidária com a sociedade pelos atos que praticar antes de requerer a averbação, no órgão registrário, do instrumento de nomeação para a função de administrador quando esta tenha sido feita em separado ao contrato social (art. 1.102).
- b) Responsabilidade pelas perdas e danos com a sociedade quando o administrador realizar operações em desacordo com a vontade da maioria (art. 1.103, § 2º).
- c) Responsabilidade solidária perante a sociedade e a terceiros prejudicados quando tenham os administradores agido com culpa no desempenho das suas funções (art. 1.106).
- d) Responsabilidade por prejuízos decorrentes da aplicação de créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, devendo restituí-los à sociedade com todos os lucros resultantes (art. 1.017).
- e) Sanções quando os administradores tomem parte em deliberações, nas quais tenham interesse contrário à sociedade (parágrafo único do art. 1.107).
- f) Responsabilidade ilimitada ao administrador sócio quando provar expressamente deliberar com infração do contrato ou da lei (art. 1.080).
- g) Responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores quando, após a dissolução da sociedade, praticarem novas operações em nome dela (art. 1.036).
- h) Distribuição de lucros ilícitos ou fictícios, gerando a responsabilidade solidária dos administradores que a realizaram e dos sócios que os receberam quando conheciam ou deviam a ilicitude do fato (art. 1.009).

Tais situações demonstram que a questão da limitação da responsabilidade na sociedade limitada, tanto para o administrador sócio como para o administrador externo, encontra forte ressonância na conduta deste e nas suas ações de maneira tal que se possa autorizar uma repercussão no patrimônio pessoal.

Como visto, o administrador tem garantido o direito à limitação nas obrigações assumidas pela EIRELI, desde que aja em conformidade com os preceitos legais e de acordo com a finalidade do objeto social, gerindo o negócio de forma que os contratos representem a realidade fática. Assim, o empresário e os terceiros envolvidos não poderão, após esgotados os recursos da pessoa jurídica, cobrar as dívidas remanescentes da figura do administrador. Já na firma individual, se o valor do capital destinado ao exercício da atividade não for suficiente para quitar os débitos existentes, os credores poderão investir contra os bens pessoais do empresário para terem seu crédito satisfeito, uma vez que a firma individual não tem sua personalidade jurídica reconhecida, confundindo-se com a figura da pessoa natural.

Importante destacar a expressão utilizada por diversos doutrinadores, extraída do artigo 1.010 do CC: “cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”, é o que se espera do administrador.

Aproveitando-se das lições de Hentz (2003, p. 107-109), aprofundamos um pouco mais este estudo acerca da responsabilidade do administrador em matéria tributária e consumista.

Nas dívidas originárias do não recolhimento de tributos e da retenção de impostos e contribuições que deveriam ser repassados aos cofres públicos, pelo interesse público concernente à justa e equânime distribuição dos ônus coletivos a todos os contribuintes, os administradores submetem-se ao regime próprio da espécie tributária, bem como às regras específicas do Código Tributário Nacional (CTN), entre as quais o art. 135, III, impositivas de responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. No âmbito tributário, mais especificamente quanto aos impostos e contribuições retidos pela empresa e não repassados ao órgão arrecadador, encontra-se tipificada no direito penal, como crime de apropriação indébita (art. 168 do CP), e como crime específico de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (art. 168-A do CP, introduzido pela Lei n. 9.983/2000). (...)

No que concerne à responsabilidade imposta ao empresário em favor do consumidor, amparadas na Lei n. 8.079/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), começa por se formar uma corrente favorável à separação dessas dívidas, sob o argumento de que, originadas de fundamento jurídico diverso das dívidas negociais, não podem ser tratadas de modo equivalente no momento da sua cobrança. Trata-se de ensejar a aplicação do art. 28 do CDC, permissivo da invasão da responsabilidade pessoal do sócio desde que satisfeita uma das situações seguintes: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, e, ainda, em caso de falência, estado de

insolvência, encerramento ou inatividade de pessoa jurídica provocados por má administração.

A fim de melhor elucidar a questão do que sejam excessos de poderes empregados pelo administrador, Hentz (2003) ainda destaca o parágrafo único do art. 1.015, que muito bem exemplifica a questão.

O excesso de poderes, característico da prática de atos que refogem à regular gestão da sociedade, vem melhor disciplinado no CCB, para segurança das partes envolvidas e maior dinamismo nos negócios praticados, dependendo, para ser oposto como defesa da sociedade perante terceiros, da ocorrência de pelo menos uma das seguintes hipóteses: 1) que a limitação de poderes esteja inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; 2) provando-se que era conhecida do terceiro; e 3) tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

### 2.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica no que tange ao empresário individual é exclusividade daquele inscrito como de responsabilidade limitada, uma vez que o empresário de firma individual não tem personalidade jurídica, conforme se extrai da jurisprudência.

Processo: AI 2009205654 SE

Relator(a): DESA. CLARA LEITE DE REZENDE

Julgamento: 23/11/2009

Órgão Julgador: 1ª.CÂMARA CÍVEL

Parte(s):

Agravante: CLARA FAROPRADO

Agravado: BERNADETE FRANCISCA DA CUNHA

Ementa:

Processual Civil. Empresarial. Firma Individual. Empresário Individual. Personalidade jurídica Única. Inaplicabilidade da regra da desconsideração da personalidade jurídica.

I - O empresário individual, a fim de desempenhar regularmente sua atividade, necessita de registro na Junta Comercial, ocasião a partir da qual passa a ostentar um nome diverso, destinado especificamente às práticas empresariais.

II - O registro do empresário individual não origina personalidade jurídica diversa, i.e., não há de se falar em pessoa jurídica, mas apenas em pessoa física.

III - Revela-se inaplicável ao caso a regra da desconsideração da personalidade jurídica, cujos requisitos encontram-se, inculpidos no art. 50 do CC, haja vista que não há a necessidade da superação episódica da personalidade jurídica da pessoa jurídica a fim de atingir o patrimônio de sócio, porquanto não estamos diante de pessoa jurídica, tampouco de sócio. O que se busca é a satisfação de dívida de pessoa física, empresário individual, que desempenha atividades empresárias e que, em virtude disso,

passou apresentar-se, em suas práticas negociais, através de firma individual. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

O empresário de firma individual é obrigado a registrar-se, ter qualificação e capacidade de empreendedor, possui nome empresarial diferente daquele da pessoa natural, destina capital para o exercício da atividade, precisa ter objeto definido, possui sede e estabelecimento e, por fim, tem o direito à recuperação judicial e à falência. Cardoso (2012) descreve que o empresário de firma individual tem personalidade híbrida da seguinte maneira:

Atribuímos a ele, portanto, uma personalidade híbrida, ou seja, um novo sujeito, nem pessoa natural, nem mesmo jurídica, já que a lei assim não o reconhece por omissão do art. 44. Este novo sujeito é capaz de direitos e obrigações próprias e distintas da pessoa natural, razão pela qual tais critérios devem ser observados até mesmo no instante de auferir a responsabilidade.

Por isso, a desconsideração da personalidade jurídica, que é instrumento excepcional, deve ser declarado por juízo somente mediante a comprovação de ação fraudulenta ou com abuso de poderes por parte dos empresários, sócios ou administradores.

Referido remédio jurídico visa coibir que a pessoa física se beneficie da autonomia patrimonial das empresas de responsabilidade limitada para lesar credores.

A desconsideração da personalidade jurídica foi defendida por Rolf Serick, em tese de doutorado, em 1953, nos Estados Unidos. No Brasil, o precursor a nos trazer tal instituto foi Rubens Requião, no final da década de 60. (COELHO, 2009).

Atualmente, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica está positivado no direito pátrio no artigo 50 do Código Civil.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Embora se possa presumir que referida norma gera insegurança jurídica para os empresários constituídos sob a forma de responsabilidade limitada, tiramos dos ensinamentos de Requião (2013, p. 118) que se trata justamente do contrário.



A falta de cuidado na segregação do patrimônio e na operação da pessoa jurídica do empresário individual de responsabilidade limitada poderá atrair a incidência do art. 50 do Código Civil, que prevê a superação da personalidade jurídica por desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Este tipo de pessoa jurídica não é um alvará para a prática de abusos, provocando prejuízos a credores e obrigações tributárias. Violada a boa-fé que deve orientar os negócios desta entidade, o instrumental jurídico fornece meios para reprimir a prática e corrigir os prejuízos que causar, no caso, levantando a limitação de responsabilidade.

O caráter deste instituto implica que a validade dos atos da pessoa jurídica fique condicionada ao pressuposto do cumprimento ou atendimento do objeto social escriturado no contrato social para que a pessoa jurídica não se desvie do fim para o qual foi criada.

Quando o uso abusivo da autonomia leva a injustiças, temos, então, o desvio de função. Logo, sendo incompatível com o comportamento da pessoa jurídica, os credores poderão requerer sua desconsideração.

Como visto, nosso Código enumera as possibilidades de limitação da responsabilidade dos empresários em cada tipo de negócio empresarial, bem como a desconsideração de sua personalidade jurídica como meio de coibir fraudes, trazendo segurança jurídica às relações comerciais.

### 3 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO APLICÁVEIS AO CASO

A inserção do instituto da EIRELI em nosso ordenamento jurídico veio para atender a uma antiga demanda daqueles que desejavam empreender (empresariar), sem que houvesse o comprometimento de seus bens particulares com os riscos da atividade econômica desenvolvida.

O novo instituto fortalece o já consagrado princípio da livre iniciativa, contido nos artigos 1º, IV e 170, da Constituição da República Federativa do Brasil. A livre iniciativa é um dos alicerces do Estado Brasileiro, que é um Estado capitalista.

O conceito de livre iniciativa reflete como um valor, referindo-se a um ideal e buscando uma ordem social aberta e democrática que permita o acesso, a permanência e retirada de todos aqueles que desejam desenvolver determinada atividade econômica relacionando-se com uma efígie de liberdade, de necessidade de autorização para atuar no mercado, e também como um princípio recebendo um caráter normativo, unificando-se numa norma que propende proteger o “valor livre iniciativa”, deste modo é encontrada, com esse múltiplo perfil, como um dos princípios fundamentais da ordem econômica no caput do art. 170 da Constituição Federal de 1988. (ROCHA. 2006. Disponível em: <[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso\\_de\\_paula\\_pinheiro\\_rocha-2.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso_de_paula_pinheiro_rocha-2.pdf)> Acesso em: 08/06/2013

Discorrendo sobre a liberdade de iniciativa, encontramos ainda em Silva (2005, p. 767) remissão ao art. 170 da CF, com a livre concorrência inserida dentro do princípio da ordem econômica.

[...] a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do artigo 170 [da Constituição Federal], como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgão público, salvo casos previstos em lei. (SILVA, 2005, p. 767) [grifos do autor]

Grifamos a frase “que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica” para trazermos à luz outro princípio constitucional que estava sendo desrespeitado em relação ao empresário que exercia atividade econômica de forma individual, mas não podia contar com o benefício da proteção patrimonial facultado àqueles que empresariavam em sociedade, o princípio da isonomia.

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, é de fundamental importância no Estado Democrático de Direito. Para Fábio Konder Comparato (1996), as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais com objetivos a serem alcançados, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal dentro das normas constitucionais de eficácia limitada programática. (COMPARATO, 1996, p. 59).

Desta forma, a permissão para que o empresário individual possa desenvolver sua atividade, destacando capital próprio para o risco, vem a garantir igualdade de condições àqueles que têm seus negócios em sociedade.

Há ainda que se falar na possibilidade de pessoas jurídicas já constituídas poderem constituir uma EIRELI para, assim, exercerem uma nova atividade.

Para Requião (2013, p. 116), a letra da lei é clara:

O exame do art. 980-A do Código Civil, na verdade, não permite a controvérsia: a palavra “pessoas”, no texto, tem sentido genérico, abraçando suas espécies, a “pessoa natural” ou “física” e a “pessoa jurídica”. Sem qualificativo que restrinja o instituto a uma dessas espécies, não como limitá-lo por ato administrativo ou entendimento doutrinário.

Os princípios constitucionais devem ser invocados para sanar eventuais dúvidas quanto à possibilidade de a EIRELI poder ser constituída por pessoas jurídicas. O primeiro princípio em questão é o já citado princípio da legalidade do artigo 5º, inc. II da Constituição Federal. Para compreendermos um pouco mais o princípio da legalidade e sua aplicação ao caso, apoiamo-nos nas lições de Moraes (2007, p. 36):

O art. 5º, II, da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei. Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir injunções que lhe sejam imposta por uma outra via que não seja a da lei, pois como já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei”.

Como ressaltado por Garcia de Enterría, “quanto ao conteúdo das leis, a que o princípio da legalidade remete, fica também claro que não é

tampouco válido qualquer conteúdo (*dura Lex, sed Lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que se legitima, mas somente aqueles que se produzem 'dentro da constituição' e especialmente de acordo com sua 'ordem de valores' que, com toda explicitude, expressem e, principalmente, que não tentem, mas, pelo contrário, sirvam aos direitos fundamentais.

E, diante da inovação exigida pelo DNRC, devemos aplicar o remédio jurídico do princípio da inafastabilidade de apreciação pelo poder judiciário, art. 5º, inc. XXXV. Ainda nesse sentido, devem ser usados também os conceitos doutrinários já normatizados no Código Civil de 2002, em seu Livro II, Direito de Empresa.

No artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, encontramos a expressa autorização legal para que o juízo no uso de seu poder discricionário utilize-se dos costumes, da analogia e dos princípios de direito quando a lei for omissa.

No caso em tela, há omissão na lei não esclarecendo se tal instituto é exclusivo ou não das pessoas naturais. Desta maneira, é natural que a pessoa jurídica que deseje constituir uma EIRELI busque a via judicial e a aplicação da norma constitucional como meio de garantia ao seu direito.

Outra questão levantada, além daquela da possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica, é a que se refere à necessidade de um capital mínimo para que se possa averbar o registro. O artigo 7º, IV, da Constituição Federal traz em sua redação a expressa vedação de vinculação do salário mínimo a qualquer fim.

Ocorre que o entendimento jurisprudencial atual é o de que é proibida a vinculação do salário mínimo como indexador de reajuste de prestações contínuas, sendo possível determiná-lo como base a outras situações que não acarretem prejuízo à sociedade. A expressão de vedação como índice de correção visa impedir situações inflacionárias que implicariam em perda de poder aquisitivo dos trabalhadores. No entanto, sua base é usada, inclusive, como parâmetro para definição das ações cabíveis nos juizados especiais.

### 3.1 O COSTUME COMO FONTE DE DIREITO

O costume é considerado uma das fontes primárias do direito. Sua importância encontra-se inclusive codificada no art. 4º. da LICC, a Lei de Introdução ao Código Civil.

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Isto quer dizer que, mesmo a lei sendo a fonte primordial, existe a possibilidade da análise como fonte subsidiária.

O costume nada mais é que a prática de uma conduta que passa a ter valia em determinado período e que, tornando-se obrigatório de acordo com a necessidade jurídica, pode ser utilizado em alguma lacuna da lei.

Logo, costume é o uso reiterado de uma conduta ocorrida sempre ou quase sempre nas mesmas situações e é aceito como se fosse lei, dependendo, é claro, da necessidade jurídica da sociedade.

Bobbio (1999) fala que o costume assemelha-se a uma fonte natural de direitos, que além de suprir as lacunas de legislações existentes, pode ser também a fonte para a criação da lei.

Típico exemplo de recepção, e, portanto, de fonte reconhecida, é o costume nos ordenamentos estatais modernos, onde a fonte direta e superior é a Lei. Quando o legislador se atém expressamente ao costume numa situação particular ou se atém expressamente ou tacitamente ao costume nas matérias não reguladas pela Lei (é o caso do assim chamado *consuetudo praeter legem*, ou seja, do costume além da lei), ele acolhe normas jurídicas já feitas, e enriquece o ordenamento jurídico em bloco com um conjunto, que pode ser também considerável, de normas produzidas em outros ordenamentos, e talvez em tempos anteriores à própria constituição do ordenamento estatal.

Naturalmente, pode-se pensar também em lançar mão do costume como uma autorização aos cidadãos para produzir normas jurídicas através do seu próprio comportamento uniforme, quer dizer, considerar também o costume entre outras fontes delegadas, atribuindo-se aos usuários a qualificação de órgãos estatais autorizados a produzir normas jurídicas com seu comportamento uniforme.

Ainda complementando este conceito, supletivo, originário e evolutivo do costume como serviente da legislação positiva, encontramos em Carvalho (2008, p. 21) o seguinte:

Relativamente à constituição formal, não há negar que o costume *secundum legem* seja fonte do Direito Constitucional, especialmente no que respeita as práticas anteriores à Constituição, ou, em outros casos, posteriores a ela, especialmente em períodos de crise ou de inauguração de uma nova era constitucional. Também o costume *praeter legem* pode constituir fonte do Direito Constitucional. Dado seu caráter supletivo, preenchendo lacunas, esta modalidade de costume desempenha papel interpretativo e integrativo de preceitos constitucionais escritos, classificando-os, desenvolvendo-os e adequando-os as necessidades da evolução social.

No que diz respeito à evolução social, destacamos o trecho da obra de Bruscato (2005. p. 73), conceituando o instituto do empresário individual de responsabilidade limitada, e já falando na importância do instituto como incentivo à atividade empreendedora:

O favorecimento da exploração empresarial se justifica nos mesmos motivos que legitimam o princípio da preservação da empresa, como já manifesto. Uma das formas em que se traduz esse incentivo é a limitação dos riscos a que se sujeitam todos que decidam a empresariar. Os riscos da atividade empresarial podem ser divididos em dois tipos: os decorrentes do exercício da atividade e os relativos ao comprometimento do patrimônio de seus titulares.

A necessidade da criação do novo instituto para atender a vontade popular foi brilhantemente atendido pelo legislador para resolver a problemática da criação das sociedades de fachada. Apoiamo-nos em Requião (2013, p. 114) para falar de sua importância:

Atribui-se a criação do novo instituto a uma generosa iniciativa do legislador, interessado em regularizar a situação de milhões de profissionais que se mantinham à margem do sistema legal, por causa de dificuldades de toda ordem, sofrendo prejuízos pela clandestinidade, como falta de cobertura previdenciária, exposição a delitos tributários, etc. Ou, ainda, para evitar a suposta sociedade de responsabilidade limitada formada com o auxílio de um sócio infimamente minoritário, sem qualquer participação ou interesse na sociedade, participando apenas para atender a pluralidade de sócios, como ocorre comumente com sociedade entre cônjuges. Não se pode desconsiderar, entretanto, e que é seguramente desejada pela administração pública, a outra faceta dessa suposta generosidade ou atenção e respeito à realidade social, que é o enquadramento profissional na estrutura legal.

Ante o exposto, conclui-se que a figura da EIRELI trata-se de anseio social atendido pelo legislador; é uma espécie evolutiva das formas de empreender, sem que isso importe em comprometer os bens pessoais do empreendedor.

### 3.2 A LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA COMO FONTE DE DIREITO

O modelo de sociedade unipessoal há muito tempo já existia em outros países, tais como Itália, Portugal e França. A corrente necessidade de se importar normas estrangeiras não é exclusividade do direito comercial que, quando codificado pela primeira vez no Brasil, já era uma reprodução adaptada da Teoria dos Atos do Comércio do Código Francês.

Desta forma, é visto com naturalidade e de fácil aceitação que sejam introduzidas em nosso ordenamento adaptações de legislações alienígenas. De acordo com Norberto (1999, p. 38), a introdução de legislações estrangeiras não é nada mais que uma demanda complexa de outro ordenamento. Vejamos:

A complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho. Para vir ao encontro dessa exigência, o poder supremo recorre geralmente a dois expedientes:

1) A recepção de normas já feitas, produzidas por ordenamentos diversos e precedentes. (...)

Desta forma, a figura do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada já existia na Alemanha desde 1980; na França desde 1986 e desde o início da década de 90 na Itália e em Portugal.

Como já comentamos neste trabalho, no Brasil, grande parte das sociedades de responsabilidade limitada existem apenas como meio de proteger o patrimônio daquele que empreende, sendo o segundo sócio mero “laranja”. Além desta justificativa, encontramos em Cardoso (2012) outras que, além da necessidade social, forçaram o legislador a regular tal figura:

(...) o empresário individual possui uma personalidade especial, não obstante a lei negasse o *status* de personalidade jurídica, já que, além do nome, objeto, capital, patrimônio e sede distintos da pessoa natural, possui também direitos e obrigações que lhe eram próprias.

No que concerne à recepção da norma estrangeira na norma pátria, Cardoso (2012), ainda tecendo críticas à atual codificação civil, aponta a sua origem na codificação italiana e adotada pelo Brasil.

(...) houve em razão do espelhamento do Código Civil Brasileiro no Código Civil Italiano de 1942, editado durante o governo de Benito Mussolini, que por razões políticas resolveu unificar o direito privado, reunindo direitos referentes a atos civis, às atividades laborais e empresariais, o Codice Civile Italiano, também chamado de Código Fascista ou o Código de Mussolini, foi a inspiração para o projeto inicial escrito por Miguel Reale, na década de 1970.

Sobre o tópico específico do Empresário, o Código Civil, publicado em 2002, passou a reger a sua atividade no art. 966, sendo assim considerado:

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

Tal figura, como dito, espelhou-se no art. 2.082 do Código Civil Italiano:

Art. 2082. È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

“Art. 2082. É empreendedor quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim de produzir ou de trocar bens ou serviços”.

Como visto, a legislação brasileira no caso em tela trouxe cópia fiel de legislação estrangeira e a colocou em prática no Brasil, sem efetuar qualquer modificação.

### 3.3 PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DA EIRELI

Os pressupostos de constituição da empresa individual de responsabilidade limitada estão elencados no artigo 980-A nos parágrafos 1º ao 3º do CC, e complementarmente na Instrução Normativa 117/2011 do DNRC.

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

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

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

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

O artigo 980-A *caput* exige que as EIRELIs deverão ser constituídas por uma única pessoa, sem fazer distinção entre pessoa natural ou jurídica. Mas a IN 117/2011 do DNRC inseriu a seguinte cláusula:



#### 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.

Igual entendimento tem o Conselho da Justiça Federal que, em seu enunciado 468, diz que só podem constituir empresa EIRELI as pessoas naturais.

Inicialmente, a vontade do legislador era a de que apenas pessoas naturais poderiam constituir a EIRELI e que as mesmas poderiam constituir uma única empresa nesse tipo, conforme se extrai do projeto de lei apresentado em 04 de fevereiro de 2009.

(...) 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.

Ocorre que o projeto sofreu alterações e, como já vimos, o promulgado art. 980-A excluiu a expressão pessoa natural, bem como a imposição de que este tipo só pode ser utilizado pela pessoa em uma única empresa.

Acontece que, no silêncio do legislador originário, o órgão competente pela edição da Instrução Normativa reguladora dos atos de registro do comércio, DNRC, inovou através da IN 117/2011, normatizando a matéria, inserindo proibição não prevista na lei ao estabelecer que só poderão ser titulares as pessoas físicas.

A exclusão das expressões acima citadas gerou discussões no âmbito jurídico e, sendo assim, surgiram questionamentos legais baseados em princípios constitucionais alegando serem abusivas as condições de que somente pessoas físicas poderiam constituir EIRELI.

Mas esse entendimento não deve prosperar. Segundo Requião(2013, p. 115), “o art. 980-A do Código Civil não estabelece qualquer impedimento, descabendo ao ato administrativo criar restrição, nos termos do art. 5, II, da Constituição Federal, que consagra o princípio da legalidade”.

E se o código não faz menção se essa pessoa deve ser jurídica ou física, bastando que a mesma deva ser titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, este deve também ser o entendimento predominante da jurisprudência.

A segunda exigência faz menção à integralização do capital e o seu valor mínimo que não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo

vigente no País. Este questionamento acerca da obrigatoriedade de um capital mínimo de 100 salários mínimos também é razoável. Mas este argumento não deve prosperar. Em tópico anterior, já analisamos esta questão, que conta com farta jurisprudência indicando que a proibição de vinculação ao salário mínimo deve incidir somente em prestações contínuas, como é o caso dos aluguéis.

A exigência contida no parágrafo primeiro do referido artigo, que obriga a fazer uso da expressão EIRELI, é mera exigência formal, é apenas de critério de identificação pública da forma de constituição do empresário, além de facultar ao empresário poder fazer uso da firma ou denominação. Por último, o nome adotado deve estar de acordo com o art. 34 da Lei nº 8.934/94, respeitando os princípios da veracidade e da novidade.

A formação do nome empresarial deve atender a dois princípios: a veracidade e a novidade (Lei n. 8.934/94, art. 34). O princípio da veracidade proíbe a adoção de nome que veicule informação falsa sobre o empresário a que se refere. O da novidade impede a adoção de nome igual ou semelhante ao de outro empresário. (Coelho, 2009, p. 180)

No parágrafo 2º, encontramos proibição expressa à pessoa natural constituir duas ou mais empresas do tipo EIRELI. No entanto (REQUIÃO. 2013. p. 117), destaca que a pessoa jurídica poderá constituir mais de uma empresa desse tipo para explorar diferentes objetos.

Por fim, a EIRELI poderá ser criada a partir da transformação de uma sociedade limitada. Essa previsão legal foi muito acertada pelo legislador, uma vez que, grande parte das sociedades limitadas criadas no Brasil eram desta forma constituídas apenas para a proteção dos bens pessoais de um dos sócios, que era o verdadeiro empreendedor.

A partir da vigência da novel legislação, aqueles empresários que já operavam no mercado poderão transformar suas fictícias sociedades em EIRELI, sem perder sua personalidade jurídica e sem perder o nome empresarial já conhecido de seus clientes e fornecedores. É uma manutenção da credibilidade alcançada.

O conceito de transformação do parágrafo 3º pode ser igualmente aproveitado por aquelas sociedades que, de alguma forma, tenham perdido a multiplicidade de sócios, conforme previsão do artigo 1.033 do CC.

### 3.4 PRINCÍPIOS DE DIREITO PARA CONSTITUIÇÃO DA EIRELI

Com a omissão do legislador em criar previsão expressa de proibição, ficou subentendido que as pessoas jurídicas poderiam constituir a EIRELI, decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade e da máxima de que "ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei". Ante o silêncio do legislador originário, o órgão competente pela edição da Instrução Normativa Reguladora dos Atos de Registro do Comércio, o DNRC, inovou normatizando a matéria, inserindo proibição não prevista na lei ao estabelecer que só poderão ser titulares as pessoas físicas.

Desta forma, é mister se trazer à baila princípios gerais de direito que podem e devem servir como norteadores das decisões judiciais que sobrevirão diante de tal dúvida suscitada.

Os princípios têm função ordenadora, bem como ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais. Sua ação imediata consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema. (DA SILVA, 1983, p. 199)

Bonavides (1990, p. 118) reforça a posição supracitada de aplicação e interpretação dos princípios conforme o caso prático.

(...) elucida Guastini, os juristas se valem da expressão "princípio" para designar normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja específica função é fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos.

Nesse mesmo diapasão, leciona Barroso (1999, p. 147):

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Conforme visto, é consenso doutrinário que os princípios constitucionais são a norma regente dos demais ordenamentos jurídicos, bem como têm aplicação para adequação das normas inferiores e preenchimento de eventuais lacunas por estas deixadas, como no caso que ora se apresenta.

Por tal motivo, é que se discorrerá, a seguir, sobre quais os princípios gerais aplicáveis ao empresário individual de responsabilidade limitada.

Antes mesmo da entrada em vigor da lei 12.441/2011, a mesma foi questionada na ADI 4637 pelo PPS (Partido Popular Socialista). Alega a entidade partidária que a exigência de capital mínimo descrita na parte final do inserido art. 980-A, fere a norma constitucional de proibição de vinculação de indexadores ao salário mínimo. Alega também que há violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no caput do artigo 170 da Constituição. “A exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores”. TOMAZETTE, Marlon. Brasil 2013. Disponível em: <http://direitocomercial.com/?p=258>. Acessado em: 13/06/2013.

No que tange à vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer efeito, já discorreremos sobre o assunto, e nos vinculamos a ideia de que tal vedação deve ser interpretada com cuidado, sendo voltado especificamente para salários e vencimentos, pois se assim não o fosse, os limites de competência dos juizados especiais também seriam inconstitucionais. O STF já afirmou que “o que a Constituição veda é a sua utilização como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte” na ADI 3934. TOMAZETTE, Marlon. Brasil 2013. Disponível em: <http://direitocomercial.com/?p=258>. Acessado em: 13/06/2013.

Discorrendo ainda sobre a inconstitucionalidade alegada, encontramos amparo no art. 170 parágrafo único da CF:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O livre exercício de atividade econômica não representa uma liberdade plena e sem limites, como ressalta a parte final do parágrafo, há que se respeitarem os limites legais. Nesse diapasão, entendemos que a vinculação do salário mínimo como capital mínimo para a inscrição do empresário no registro do comércio sob a denominação EIRELI, é requisito previsto em lei, que não fere norma constitucional, devendo desta forma prosperar.

Passando à análise da possibilidade de a pessoa jurídica ser a titular da totalidade do capital da EIRELI, encontramos a proibição imposta pelo DNRC na cláusula 1.2.11 da IN 117/2011.

#### 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.

Tal previsão supera as funções próprias do órgão que são: a supervisão, orientação, coordenação e normatização de plano técnico das normas atinentes ao registro do comércio. Senão, vejamos que cabe ao DNRC auxiliar as Juntas Comerciais, orientando-as sobre o procedimento do registro adequando-o à lei. Não é sua função interpretá-la e dar novo sentido, mas sim, torná-la aplicável pelo órgão administrativo competente pelos registros, no caso, as Juntas Comerciais.

Há, no caso, claro desvio de função que desrespeita o princípio da legalidade do art. 5º, II, da CRFB, conforme se extrai de despacho exarado em decisão liminar no processo 0054566-71.2012.8.19.0001 da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro.

Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a 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.

Ante as exposições apresentadas, concluímos que o novo instituto veio para fortalecer os princípios constitucionais da livre iniciativa, dos valores sociais do trabalho e da livre concorrência, proporcionando aos empresários que exercem suas atividades sem um sócio, que registrem-se e limitem seus riscos. E é verdade que

quanto mais a legislação avançar, mais alcançaremos a concretude desses preceitos. Por fim, concluímos ser pacífica e, claro, a constituição de EIRELI por pessoas físicas. Mas as pessoas jurídicas ainda têm um caminho de pedras a ser percorrido para que tenham seu direito garantido.

## 4 CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou com a problemática da possibilidade de constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada por pessoa jurídica. Analisou o processo legislativo que deu origem à Lei 11.441/2011, e percebe-se que a vontade originária do legislador teve variações.

Inicialmente, o projeto foi criado para atender à parcela dos empresários individuais que exercem suas atividades à margem dos riscos da atividade econômica. Estes, por não terem personalidade jurídica, são claramente fragilizados, e as oscilações do mercado podem por fim colocá-los em posição de desvantagem em relação àqueles que têm personalidade jurídica de responsabilidade limitada.

Em seguida, o projeto foi à votação e sofreu alterações que claramente demonstraram o desígnio do legislador em possibilitar que tanto pessoa natural (física) quanto jurídica pudessem constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada, tanto é que suprimiu o termo natural do texto final da lei, concluindo-se, assim, que o legislador pretendeu, com tal ato, permitir, e não proibir, a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica.

Todavia, o Departamento Nacional de Registro do Comércio expediu instrução normativa inovando o texto legal do artigo 980-A proibindo as pessoas jurídicas de constituírem EIRELIs. Em razão disso, as pessoas jurídicas encontrarão resistência perante às Juntas Comerciais em razão da restrição contida na instrução normativa 117/2011. Portanto, por determinação do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, somente as pessoas naturais podem ser titulares de uma EIRELI, sendo que as pessoas jurídicas interessadas em constituir uma empresa terão que fazer valer os seus direitos recorrendo ao Poder Judiciário, alegando as ilegalidades trazidas pela instrução normativa 117/2011.

A abordagem demonstrou, também, que o legislador, a fim de simplificar as normas que regerão o novo instituto, inseriu no artigo 980-A a previsão de que aplicam-se as empresas individuais de responsabilidade limitada às mesmas normas das empresas em sociedade limitada.

Neste ponto destacamos o objetivo principal que é a limitação da responsabilidade do empresário. Sendo que, anteriormente, a criação do novo

instituto não lhes era facultado delimitar patrimônio específico para o exercício de empresa.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade de o empresário individual constituído sob EIRELI poder nomear um administrador para o seu negócio, previsão que não era permitida ao empresário individual sob firma individual. Com o presente advento, o empresário poderá dedicar-se ao seu ofício e, mesmo sem ter grandes conhecimentos da área gerencial, este poderá nomear técnico qualificado para auxiliá-lo.

Por fim, passamos à análise dos pressupostos de constituição da EIRELI, baseando-nos em que os mesmos devem adequar-se às normas constitucionais vigentes em nosso ordenamento jurídico. Destacamos que existem afrontas que estão sendo questionadas judicialmente, como é o caso da exigência de 100 salários mínimos para a sua constituição, mas que, conforme indicativo jurisprudencial do Superior Tribunal Federal, esta questão será facilmente superada.

Ademais, respeitando a já existente norma de registro do comércio, não há inovação, devendo o empresário adotar a expressão EIRELI ao fim do nome ou denominação empresarial, respeitando os princípios da veracidade e da novidade.

Vimos também que é facultada à sociedade empresária, que por qualquer motivo restar sem pluralidade de sócios, transformar-se em EIRELI.

Por fim, analisamos aquele que é, sem dúvida, o ponto mais polêmico e discutido no presente instituto: a constituição de EIRELI por pessoa jurídica.

A presente questão, de acordo com a doutrina, é de que os entendimentos jurisprudenciais serão no sentido de provimento do pedido das pessoas jurídicas para registrar o ato de criação da EIRELI. Contudo, a questão ainda é duvidosa, uma vez que o enunciado do Conselho Nacional da Justiça Federal aponta que só poderão constituir EIRELI as pessoas físicas, enquanto que, no Estado do Rio de Janeiro, já temos uma decisão em sede de liminar entendendo exatamente o oposto e concedendo o direito de registro à pessoa jurídica. Desta forma, o entendimento é de que a questão será alvo de muitas ações no poder judiciário até que se firme um posicionamento concreto da jurisprudência.



## REFERÊNCIAS

- ASSIS, Olney Queiroz. (disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10032&revista\\_caderno=8](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10032&revista_caderno=8). Brasil. 2013. Acessado em: 20/07/2013)
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BERTOLDI, Marcelo M. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. Código Civil. Brasília: 2012.
- BRASIL. Código Comercial. Brasília: 2013.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: 2013
- BRASIL. Decreto 4.657/1942. Brasília: 2013
- BRASIL. Decreto 737/1850. Brasília: 2013
- BRASIL. Instrução Normativa 107/2011 do Departamento Nacional
- BRASIL. Instrução Normativa 117/2011 do Departamento Nacional do Registro do Comércio. Brasília: 2013
- BRASIL. Lei 11.101/2005. Brasília: 2013
- BRASIL. Lei 12.441/2011. Brasília: 2013
- BRASIL. Lei 4.504/64: 2013
- BRASIL. Lei 5.474/1968. Brasília: 2013
- BRASIL. Lei 5.764/1971. Brasília: 2013
- BRASIL. Lei 6.404/1976. Brasília: 2013
- BRASIL. Lei 8.394/1994. Brasília: 2013
- BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: QuartierLatin, 2005
- CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. São Paulo. Del Rey. 14<sup>a</sup>. ed. 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol. 1: direito de empresa. 13. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol. 2: direito de empresa. 13. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.

do Registro do Comércio. Brasília: 2013

FORGIONI, Paula A. **A evolução comercial brasileira: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **O Empresário e seus auxiliares. O Estabelecimento empresarial. As Sociedades**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 3. ed., rev. atual. eamp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10.406 de 10.1.2002**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIPPERT, Marcia Mallmann. **A Empresa no Código Civil: Elemento de Unificação no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial; estudo unificado**. 3. ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NORBERTO, Bobbio. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília. ed. UNB. 10. ed. 1999.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de Direito Empresarial**. ed. IOB Thomson, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. vol. 1. 30. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial – vol.1**. 32. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Implicações do Princípio da livre iniciativa e da livre concorrência sobre o perfil constitucional da propriedade intelectual.**

2006. Disponível em:

<[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso\\_de\\_paula\\_pinheiro\\_rocha-2.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso_de_paula_pinheiro_rocha-2.pdf)>. Acesso em: 08/06/2013

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito comercial.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada.** Barueri, SP: Manole, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. **Brasil 2013.** Disponível em:

<http://direitocomercial.com/?p=258>. Acessado em: 13/06/2013.