

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

MAIRA DE SENA STOCO

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
(E.I.R.E.L.I.) NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BENEFÍCIOS
AO EMPREENDEDOR

MARÍLIA/SP
2017

MAIRA DE SENA STOCO

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
(E.I.R.E.L.I.) NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BENEFÍCIOS
AO EMPREENDEDOR

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:
Prof. Ma. Daniela Ramos Marinho Gomes.

MARÍLIA/SP
2017

Stoco, Maira de Sena

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Benefícios ao Empreendedor / Maira de Sena Stoco; orientadora: Prof. Ma. Daniela Ramos Marinho Gomes. Marília, SP: [s.n.], 2017.

75 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2017.

1. Atividade Empresarial. 2. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. 3. Benefícios ao empreendedor.

CDD: 342.22



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM

Curso de Direito

Maira de Sena Stoco

RA: 53300-9

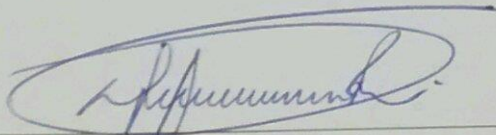
A empresa individual de responsabilidade limitada (E.I.R.E.L.I.) no ordenamento jurídico brasileiro: Benefícios ao empreendedor

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota:

10 (100%)

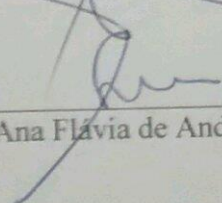
ORIENTADOR(A):


Daniela Ramos Marinho Gomes

1º EXAMINADOR(A):


Adriano de Oliveira Martins

2º EXAMINADOR(A):


Ana Flávia de Andrade Nogueira Castilho

Marília, 30 de novembro de 2017.

Dedico este trabalho à minha querida e saudosa avó

- *Luzia Fernandes de Sena* -

que partiu no início da minha trajetória acadêmica,
mas está sempre presente em meu coração.

Este trabalho é parte da conclusão de um sonho, que
eu tenho certeza que a deixará muito feliz.

Sei que está olhando por mim com seus lindos
olhinhos azuis.

Embora não esteja presente fisicamente, sempre fará
parte de mim.

Obrigada por tudo, eu amo você!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à **Deus**, por ser minha fortaleza em todos os momentos e saber exatamente o que eu preciso e mereço.

À toda minha família. Em especial meu pai, **Aldemir**, minha mãe, **Valéria** e às minhas irmãs **Maísa** e **Maila**, por todo apoio e carinho. Sem esquecer de meus tios, avós e primos. Essa caminhada foi difícil e não fosse o amparo e amor de vocês, talvez seria impossível.

Ao meu namorado, **Alisson**, presente em todos os momentos, por sua paciência e compreensão comigo nos momentos em que mais precisei. Como sempre, mostrou-se um amoroso companheiro.

Às minhas **amigas da faculdade**, parceiras de todos os dias, que tornaram esse período mais leve e dividiram comigo o peso das responsabilidades.

À minha orientadora, Prof. **Daniela**, que sempre me ajudou e incentivou a buscar o melhor no presente trabalho e na vida acadêmica. Sempre lembrarei de suas lições, inspirando-me com sua carreira de sucesso.

Por fim, à todos aqueles que torceram por mim e me ajudaram a chegar até aqui.

Não tenho palavras para agradecer e dizer o quanto é satisfatório estar vivendo este momento!

Obrigada à todos!

*“Alguns homens veem as coisas como são,
e dizem ‘Por quê?’ Eu sonho com as coisas
que nunca foram e digo ‘Por que não?’”*

Geroge Bernard Shaw.

STOCO, Maira de Sena. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico brasileiro: Benefícios ao empreendedor. 2017. 71 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e os benefícios trazidos para o empreendedor que opta por sua constituição. A atividade empresarial no Brasil não abrangia nenhum tipo de empresa em que o empresário pudesse explorar a atividade de maneira individual mas com responsabilidade limitada. Isto fazia com que muitos empresários constituíssem sociedades de fachada ou permanecessem na informalidade. Assim, surge a Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, visando a garantir que os empresários que escolhessem explorar a atividade de maneira individual contassem com a limitação de responsabilidade (os bens do titular não são confundidos com os bens da empresa, como regra). Além deste benefício, que é o principal atrativo para muitos empreendedores, o titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ainda pode contar com o uso de nome empresarial, o tratamento jurídico similar àquele oferecido às sociedades empresárias e a possibilidade de recuperação judicial. Estes benefícios são vantagens para a constituição do tipo empresarial em comento.

Palavras-chave: Empresa. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Benefícios ao empreendedor.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.: Antes de Cristo

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

AG: Agravo

Art.: Artigo

C.C.: Código Civil

CCB: Código Civil Brasileiro

CF: Constituição Federal

CJF: Conselho da Justiça Federal

CNAE: Classificação Nacional de Atividades Econômicas

C.N.P.J.: Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

DNRC: Departamento Nacional do Registro do Comércio

DREI: Departamento de Registro Empresarial e Integração

EIRELI: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

IN: Instrução Normativa

JUCESP: Junta Comercial do Estado de São Paulo

Ltda.: Limitada

Redesim: Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TRF: Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – EMPRESA E ATIVIDADE EMPRESARIAL.....	13
1.1 Aspecto histórico	13
1.2 A atividade empresarial no Brasil.....	18
1.3 Teoria dos Atos de Comércio e Teoria da Empresa	20
1.4 Pressupostos fundamentais ao exercício da atividade empresarial.....	22
1.5 Principais tipos societários e principais classificações	27
1.6 O papel da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP).....	39
CAPÍTULO 2 - EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	41
2.1 Evolução e posicionamento teórico	41
2.2 Intenção Política: Exposição de motivos da Lei nº. 12.441/2011.....	45
2.4 Objeto.....	48
2.5 Do titular	50
2.6 Aspectos jurídicos e o Princípio da Igualdade – O vício da inconstitucionalidade	51
CAPÍTULO 3 - BENEFÍCIOS AO EMPREENDEDOR TITULAR DA E.I.R.E.L.I	55
3.1 Nome empresarial	55
3.2 Responsabilidade social e patrimonial.....	57
3.2.1 Limitação da responsabilidade	58
3.3. Tratamento jurídico similar à sociedade empresária e aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada.....	63
3.4. Possibilidade de recuperação judicial	66
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

Este trabalho dedica-se ao estudo da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e dos benefícios que a constituição desta modalidade empresarial traz ao empreendedor. Verificar-se-á que antes do advento da Lei nº 12.441/2011 não havia no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de constituição de uma empresa com apenas um titular em que a responsabilidade do mesmo fosse limitada ao valor do capital social integralizado.

O objetivo geral é analisar a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada em nosso ordenamento jurídico, apontando suas principais características e os principais benefícios do empresário que a titulariza.

Buscou-se destacar, a priori, o aspecto histórico das atividades empresarias no Brasil, bem como os principais tipos societários e suas características. Após, o estudo focou-se na figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, para findar-se nos principais benefícios advindos da constituição desta modalidade empresarial.

A investigação foi desenvolvida através de pesquisa à legislação, pesquisa bibliográfica, sobretudo análise de artigos.

O método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois, a partir de um questionamento, e de forma teórica, buscou-se perseguir e encontrar respostas, através do estudo acadêmico.

Diante da falta de obras que tratam especificamente do tema perscrutado, abordou-se várias opiniões e argumentos contidos em obras diversas, com o fim de reunir em um só debate os principais pontos a serem destacados.

Justificável, portanto, o presente trabalho, uma vez que o empresário que queira exercer atividade empresarial de maneira individual pode não conhecer todos os benefícios que terá caso opte por constituir uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Assim, no primeiro capítulo, estuda-se a empresa e a atividade empresarial, desde o aspecto histórico, passando pela atividade empresarial no Brasil e a abordagem da Teoria dos Atos de Comércio e a Teoria da Empresa. Em seguida, aponta-se os pressupostos fundamentais para o exercício da atividade empresarial, seguido dos principais tipos societários e suas características mais relevantes. O primeiro capítulo é finalizado explanando o importante papel da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Já no segundo capítulo, o estudo se debruça à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, desde a evolução dos debates antes da criação da Lei 12.441/2011, prosseguindo na análise da exposição de motivos desta, até chegar aos principais pontos de destaque do tipo

empresarial em comento. No fim deste capítulo, é trazida à tona a discussão sobre a inconstitucionalidade da obrigação de integralizar o capital mínimo exigido por lei.

No terceiro e último capítulo, são explorados os principais benefícios do titular da EIRELI, dentre os quais o uso do nome empresarial, a limitação de responsabilidade, o tratamento jurídico similar à sociedade empresária e a possibilidade de recuperação judicial.

Buscar-se-á, ao longo do desiderato, a afirmação da importância do surgimento da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que tem como objetivo tirar muitos empreendedores da informalidade e fazer com que estes não temam por arriscar seu patrimônio pessoal na constituição de uma empresa, tendo em vista o Princípio da Autonomia Patrimonial. Vê-se que com a criação deste relativamente novo tipo empresarial, surge ao empresário uma nova possibilidade, não tendo o mesmo que se submeter a constituição de uma “sociedade de fachada”.

A EIRELI, que teve como inspiração outros modelos empresariais surgidos principalmente na Europa, trouxe vários benefícios ao empresário, pois além da já citada autonomia patrimonial, este pode contar com o uso do nome empresarial, tratamento jurídico similar às sociedades empresárias (inclusive com aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada) e possibilidade de recuperação judicial.

CAPÍTULO 1 – EMPRESA E ATIVIDADE EMPRESARIAL

1.1 Aspecto histórico

Desde os primórdios da sociedade se conhece as práticas comerciais. Remontam-se aos tempos primitivos o fato de que alguns dos membros de uma comunidade organizavam-se para trocar produtos, começando assim a atividade comercial, que se desenvolveu através dos séculos até alcançar a forma complexa e estruturada que conhecemos hoje.

As práticas comerciais surgiram quase que concomitantemente com a organização da sociedade. As trocas de mercadoria eram frequentes entre os membros de determinados grupos.

Assim, se em dada localidade se produzia feijão, por exemplo, mas neste mesmo local era dificultosa a produção de arroz, procedia-se a troca (escambo) entre um e outro, com outra pessoa que tivesse facilidade na produção de um grão escasso naquele local.

Este era o início do comércio, que se desenvolveu com o tempo. As trocas, posteriormente, foram realizadas com o uso da moeda e a evolução do mesmo acompanhou a evolução e demandas sociais.

O comércio como conhecido inicialmente, não era exercido em um local fixo, conforme lição de Teixeira:

Aos poucos o comércio foi se fixando fisicamente, normalmente nas praças das cidades (comércio estável), adicionado ao comércio ambulante (de rua). Mais tarde, em muitas localidades, os estabelecimentos físicos tornaram-se predominantes; entretanto, ainda hoje, em alguns países (como da África e da Ásia) o comerciante nômade desempenha um papel extremamente relevante. (TEIXEIRA, 2016, p. 40).

Ano após ano, década após década, século após século, o comércio foi se aperfeiçoando e como toda prática social reiterada, fez-se necessário uma regulamentação jurídica, que também evoluiu.

Nos tempos em que o comércio era feito à base de trocas, sem uso da moeda, ou mesmo após o surgimento desta, era impossível imaginar que a prática comercial seria juridicamente regulamentada. Nem cogite-se, por exemplo, o uso de notas promissórias, cheques, cartões de crédito, tão presentes e usuais nos tempos modernos.

Mas, mesmo diante de novas práticas, já noutros primórdios tempos, se tinha notícia de alguma regulamentação: iniciava-se, assim, a presença do Direito Empresarial nas normas jurídicas.

Conforme ensinamento de Requião (2011. p. 32), o Direito Comercial surgiu na Idade Média, de maneira fragmentada, em virtude do desenvolvimento do tráfico mercantil. Isto

porque nas civilizações antigas, havia o direito imperante, e, concomitantemente a necessidade de novas regras para regular certas atividades econômicas.

Sobre a presença do Direito Empresarial em normas de caráter jurídico, há notícia de sua normatização, de acordo com Teixeira (2016, p. 40): “[...] no Código de Hammurabi [1.772 a.C.], como contrato de sociedade e o empréstimo a juros.”

Ainda que a primeira codificação de tal matéria tenha ocorrido no Código do Rei Hammurabi, como confirma Requião, muitas outras normas jurídicas conhecidas remontam às civilizações antigas:

As pesquisas arqueológicas, que revelaram a Babilônia aos nossos olhos, acresceram à coleção do Museu do Louvre a pedra em que foi esculpido há cerca de dois mil anos a.C. o Código do Rei Hammurabi, tido como a primeira codificação de leis comerciais.” (REQUIÃO, 2011, p. 32).

Por óbvio que o desenvolvimento comercial dessas civilizações tornou necessária a criação de normas, bem como o aperfeiçoamento das já existentes. Assim, algumas das normas jurídicas existentes, que regulavam o direito comercial marítimo são citadas por Requião em sua obra (2011, p. 32) como aquelas que os romanos acolheram dos fenícios denominadas “*Lex Rhodia de Iactu*” (alijamento), ou ainda o instituto referente ao câmbio marítimo, chamado “*foenud nauticum*”.

Pode-se constatar portanto, que as regras mercantis começavam a ser delineadas, sendo ainda muito precárias para regulação da atividade mercantil que se dava de forma cada vez mais robusta, ocupando grande parte dos centros comerciais.

Mas, ao decorrer das décadas, os comerciantes organizados (agora chamados de colégios), são a classe mais organizada e forte da época, conforme ensinamento de Requião, o qual cabe transcrever:

Em um ambiente jurídico e social tão avesso às regras do jogo mercantil, foram os comerciantes levados a um forte movimento de união, através das organizações de classe que os romanos já conheciam em fase embrionária – os colégios. Entretanto, na Idade Média, essas corporações se vão criando no mesmo passo em que se delineiam os contornos da sociedade medieval. Como principal e organizada classe, enriquecida de recursos, as corporações de mercadores obtêm grande sucesso e poderes políticos, a ponto de conquistarem a autonomia para alguns centros comerciais, de que se citam como exemplos as poderosas cidades italianas de Veneza, Florença, Gênova, Amalfi e outras. (REQUIÃO; 2011, p. 33).

Tendo em vista o comércio forte na época, cada vez mais a classe de comerciantes adquire poder, e organizados, estes ditam as regras sociais. De acordo com Requião (2011, p. 34) “adquirem tal poderio político e militar que vão tornando autônomas as cidades mercantis

a ponto de, em muitos casos, os estatutos de suas corporações se confundirem com os estatutos da própria cidade.” Isso mostra como se tornou extremamente importante a regulamentação das práticas comerciais.

A classe comercial, antes não regulamentada, se une de maneira organizada, adquire poder, dita as normas sociais, concentra riqueza. Neste momento, as regras comerciais contam com uma maior sistematização, haja vista a importância desta classe nas sociedades medievais.

Mas, ainda existiam poucas regras. Pela ausência de normas que tratassem especificamente deste ramo do Direito em comento, tudo aquilo que se tratava de Direito Empresarial e não tivesse normatizado por alguma regra própria, estava conseqüentemente submetido às regras do direito privado comum, que regulava a maior parte da vida e das interações sociais.

Segundo Requião (2011, p. 34), nessa fase o Direito Comercial começa a se cristalizar, sendo o mesmo deduzido das regras corporativas e com vistas à aplicação dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules (que eram juízes designados pela corporação que no âmbito desta dirimiam as disputas entre os comerciantes).

Ainda assim, o direito comum era extremamente precário para regulamentar as relações comerciais. Este é o ensinamento de Requião em sua obra (2011, p. 34-35), onde o mesmo dizia que, diante desta precariedade foi necessário que os comerciantes criassem um direito baseado nos costumes, um direito costumeiro, sendo que tal direito era aplicado internamente na corporação.

Nota-se que surge uma nova forma de sistematização do direito, uma criação que se assemelha aos tribunais que conhecemos hoje, onde um juiz eleito pelas assembleias formadas por comerciantes aplica dentro do âmbito da corporação as normas criadas pelos costumes destes mesmos comerciantes.

De acordo com o autor “foi necessário, de fato, que os comerciantes organizados criassem entre si um direito costumeiro, aplicado internamente na corporação por juízes eleitos pelas suas assembleias: era o juízo consular, ao qual tanto deve a sistematização das regras do mercado.” (REQUIÃO, 2011, p. 34-35).

Os juízes consulares adquiriram cada vez mais prestígio social. Porém, a sua competência era restrita, sendo incumbidos apenas de julgar conflitos que surgiam entre os comerciantes; pelo menos inicialmente, pois devido ao prestígio já citado, até mesmo aqueles que não eram comerciantes queriam trazer seus conflitos para julgamento dos juízes consulares.

Esse período era chamado de subjetivista, pois para julgamento se analisava apenas as pessoas para as quais o direito seria aplicado, ou seja, deveria relacionar-se às pessoas que

realizavam comércio. É o que retrata Requião (2011, p. 35), ao dizer que: “Temos, nessa fase, o período estritamente subjetivista do direito comercial a serviço do comerciante, isto é, um direito corporativo, profissional, especial, autônomo, em relação do direito territorial e civil, e consuetudinário.”

Em dado momento, tal restrição dificultou a vida dos comerciantes, haja vista a delimitação restrita da matéria de competência do juízo consular, ou seja, segundo o autor “nem toda a vida e atividade do comerciante eram absorvidas pela sua profissão, impondo-se a necessidade de delimitar o conceito da matéria de comércio.” (REQUIÃO, 2011, p. 35).

Urgia-se a delimitação da matéria do comércio, para delimitar a atuação dos juízes consulares apenas no âmbito da corporação. A matéria de comércio, segundo Requião (2011, p. 35) era: “[...] a compra e venda de mercadoria para revenda e a sucessiva revenda; os negócios de moeda através dos bancos; e as letras de câmbio, pela sua conexão com os negócios comerciais propriamente ditos.”

Nota-se, com o que foi acima explanado, que acontecia a transição entre o conceito subjetivista (ligado à pessoa do comerciante) para o conceito objetivista (ligado à matéria de comércio) para destacar as competências dos juízes consulares. É o que relata Requião (2011, p. 35) ao dizer em sua obra que: “Começa, então, a delinear-se, a expandir-se, o conceito objetivista, decalcado sobre o ato de comércio.”

Nas sociedades organizadas daquele período o direito que o Estado outorga ao seu povo é precário. Em razão disto, este mesmo povo deposita enorme confiança nos juízes consulares.

As legislações surgidas contemplavam o conceito objetivo, visando o ideal de que todos fossem iguais perante a lei. Importante ensinamento acerca deste fato cabe transcrever:

O Código Napoleônico de 1807 adotou declaradamente o conceito objetivo, estruturando-o sobre a teoria dos atos de comércio. Agindo assim, os legisladores do Império punham-se a serviço dos ideais da Revolução Francesa, de igualdade de todos perante a lei, excluindo o privilégio de classe. Não se concebia, diante dessa filosofia política, um código destinado a garantir, numa sociedade fundada sobre o princípio da igualdade de todos perante a lei, prerrogativas e privilégios dos mercadores. (REQUIÃO, 2011, p. 36).

A dificuldade em conceituar o termo “ato de comércio” foi um dos problemas do conceito objetivista, haja vista que, se nem a figura central do conceito conseguiu ser satisfatoriamente conceituada, não existia assim uma segurança jurídica com sua aplicação. Isto é relatado na obra de Requião (2011, p. 37) ao ensinar que “Não é preciso esforço de imaginação

para concluir da precariedade científica de um sistema jurídico que não se encontra capacitado, sequer, para definir seu conceito fundamental.”

Consequentemente, o sistema objetivista entrou em ruína, diante da dificuldade de conceituação dos atos de comércio. Após o transcurso do tempo, a economia capitalista se desenvolveu e então começou a tratar-se da produção em massa, com maquinários sofisticados e rapidez para produção.

Surgia a figura do empresário e da empresa. Começa a se delinear o conceito subjetivo moderno. Sendo que, segundo Requião, (2011, p. 38) por empresa comercial passou-se entender não apenas os atos de comércio que ocorriam de forma isolada, mas sim a organização dos fatores de produção para que se criassem ou ofertassem bens ou serviços em massa.

Sendo um ramo cada vez mais crescente e presente no cotidiano das cidades, o Direito Comercial (hoje chamado Direito Empresarial) nasce e se fortalece, tendo em vista a necessidade de que haja maior segurança jurídica quanto aos atos de comércio, bem como por ser uma útil ferramenta para que o setor econômico se estruturasse e se desenvolvesse.

Sobre o tema, importante lição nos traz Requião:

O primeiro passo para edificar o direito comercial moderno sobre o conceito de empresa foi dado na Alemanha, no Código Comercial de 1897, restabelecendo e modernizando o conceito subjetivista. Pela definição do art. 343, atos de comércio são todos os atos de um comerciante que seja relativos à sua atividade comercial. E, face dessa definição, tanto ao ato de comércio como o comerciante somente adquirem importância para o direito comercial quando se referirem à exploração de uma empresa. Desaparece, nela, a preponderância do ato de comércio isolado, como também se esmaece a figura do comerciante. Surge, assim, esplendorosa, a empresa mercantil, e o direito comercial passa a ser o direito das empresas comerciais. (REQUIÃO, 2011, p. 38-39).

As legislações posteriores surgem atentas à nova concepção da matéria, sendo que de acordo com Requião (2011, p. 39) com o conceito doravante adotado, surge na Itália, em 1942, o Direito Comercial, em seu código unificado, desaparecido como código autônomo.

Assim, o que conhecemos hoje por Direito Empresarial, teve início com os atos de comércio (estudados pormenorizadamente a seguir), efetuados nas práticas de escambo, até os complexos atos e títulos de crédito que conhecemos hoje. Sua evolução acompanhou os fenômenos sociais ligados à área de aplicação, tendo caráter amplamente evolutivo, o qual permanece.

Portanto, em consonância com tudo já mencionado, as fases do Direito Comercial são assim divididas por Teixeira:

Sucintamente, o Direito Comercial, em sua evolução, pode ser dividido em 3 fases: 1ª – dos usos e costumes (fase subjetiva, que se inicia fundamentalmente na Idade Média e vai até 1807, ano de edição do Código Comercial francês); 2ª – da teoria dos atos de comércio (fase objetiva, que vai de 1807 até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano); 3ª - da teoria da empresa (fase subjetiva moderna, a partir de 1942). (TEIXEIRA, 2016, p. 42).

Em se tratando de Direito Empresarial, importante destacar que o Código Comercial Brasileiro, datado de 1850, só está em vigor no que se refere ao Direito Comercial Marítimo (art. 457 e seguintes), uma vez que o Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) revogou todos os demais assuntos, que eram tratados do artigo 1º ao 456. De forma que, a regulamentação é feita em maior parte pelas disposições do Código Civil que tratam da matéria, bem como pela legislação extravagante que dispõe sobre o assunto.

Também cumpre ressaltar, conforme ensina Requião (2011, p. 39) que “Em nosso país, as opiniões dos comercialistas modernos filiam-se à corrente que vislumbra o direito comercial como direito das empresas.”

1.2 A atividade empresarial no Brasil

A atividade empresarial no Brasil, como não podia deixar de ser, evoluiu de acordo com a atividade econômica e política do país, e, teve seus contornos regulamentados pelas características de transformação desde Brasil-Colônia até o país independente que somos hoje.

Por óbvio que durante todo o período em que o Brasil foi colônia de Portugal, as leis que aqui vigiam eram aquelas adotadas pelo colonizador. Nesse sentido é o ensinamento do autor: “Durante o período do Brasil-colônia as relações jurídicas pautavam-se, como não podia deixar de ser, pela legislação de Portugal. Imperavam, portanto, as Ordenações Filipinas, sob a influência do direito canônico e do direito romano.” (REQUIÃO, 2011, p. 39).

Houve um período em que a família imperial, se vendo encurralada pelas tropas napoleônicas, deixou Portugal e refugiou-se aqui. Tal fato político e social impôs uma melhor organização da Corte Portuguesa, visto que o território brasileiro passou a sediar uma monarquia.

Nesse período, algumas decisões políticas importantes foram tomadas, como a Lei de Abertura dos Portos, que desencadeou outras com cunho comercial, conforme se extrai da obra de Requião, como abaixo se transcreve:

E por isso, sob o patrocínio de José da Silva Lisboa, Visconde de Cairu, pela chamada *Lei de Abertura dos Portos*, de 1808, os estuários brasileiros, até então cerrados pela mesquinha e estreita política monopolista da metrópole,

abrem-se ao comércio dos povos. Outras leis e alvarás se sucedem, como a que determina a criação da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, para estimular as atividades produtivas da nação de surgia. Sobressai-se, nesses atos de monarquia recém-instalada, o alvará de 12 de outubro de 1808, que cria o Banco do Brasil, como programa de emissão de bilhetes pagáveis ao portador, operações de descontos, comissões, depósitos pecuniários, saques de fundos por conta de particulares e do Real Erário, para a promoção da “indústria nacional pelo giro e combinação de capitais isolados”. (REQUIÃO, 2011, p. 39-40).

Segundo Requião (2011, p. 40), quando proclamada a Independência do país foi convocada a Assembleia Constituinte e Legislativa de 1823. Assim, houve determinação para que no Império permanecessem vigentes as leis portuguesas que vigiam em 25 de abril de 1821.

Dentre tantas leis que nessa época vigoravam, uma é destacada na obra de Requião (2011, p. 40), é a chamada Lei da Boa Razão, datada de 18 de agosto de 1769, que autorizava a utilização subsidiária das leis das nações cristãs iluminadas nas normas de direito brasileiro.

Claramente a sociedade permaneceu em evolução. Paulatinamente, as normas utilizadas no tempo do Brasil-Colônia agora precisavam ser alteradas para uma nova realidade: o Império. Como já dito reiteradas vezes, o Direito Comercial sempre foi e continua sendo, agora com a denominação de Direito Empresarial, um ramo em constante evolução, seguindo as demandas sociais.

Nesse passo, Requião (2011, p. 40) esclarece que a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, encarregou Silva Lisboa de organizar o Código de Comércio. Mas, em 1832 a Regência nomeou uma comissão de comerciantes para elaborar tal Código. Esta comissão era composta por Antônio Paulino Limpo de Abreu, José Antonio Lisboa, Inácio Raton, Guilherme Midosie Lourenço Westin (este, cônsul da Suécia). Em 1834 o projeto foi enviado à Câmara.

O projeto de lei que tratava do Código Comercial Brasileiro foi debatido nas duas Casas Legislativas, e, como já é sabido, em 25 de junho de 1850 foi sancionada a Lei nº 556, que o promulgava. De acordo com o autor “Esse diploma, até hoje elogiado pela precisão e técnica de sua elaboração, teve como fontes próximas o Código francês de 1807, o espanhol de 1829 e o português de 1833”. (REQUIÃO, 2011, p. 40).

Muitas alterações ocorreram na legislação pátria para que o Direito Comercial tomasse a forma tal qual conhecemos atualmente. Para concluir isto, basta que se observe que a sociedade evoluiu muito, as relações comerciais mudaram e o Estado atravessou muitas crises políticas e econômicas, o que implica, via de regra, em alterações legislativas na busca de impulsionar o seu desenvolvimento.

Algumas dessas alterações são citadas na obra de Requião, as quais, dada sua elevada importância para o estudo do tema, cabe transcrever:

A matrícula, sobre a qual assentava a qualificação de comerciante, sofreu rude golpe com o Decreto n. 1.597, de 1855; os Tribunais do Comércio foram modificados, até que extintos pela Lei n. 2.662, de 1875, quando se unificou o processo judicial. Em 1866, pela Lei n.º 1.350, o juízo arbitral, que era obrigatório, passou a ter caráter facultativo. Em 1882 as sociedades anônimas se desprenderam, na sua formação, do controle do Estado, podendo ser livremente constituídas. Em 1908 surge o Decreto n.º 2.044, ajustando o nosso direito cambiário às mais modernas conquistas da ciência. No setor do direito falimentar a evolução foi positiva e segura. Um dos livros do Código dedicava-se exclusivamente às "quebras", sofrendo rápido aperfeiçoamento tão logo o desenvolvimento incipiente e as crises de nosso sistema bancário e industrial o exigiram, como no caso da falência da Casa Mauá e da crise do Encilhamento, em 1893. Pelo Decreto n.º 917 inseriu-se a concordata preventiva, até então inexistente. J. X. Carvalho de Mendonça, por fim, em 1908, contribuiu com o magnífico projeto do Decreto n.º 2.024, alterado somente em 1929. A lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45), fundamentando a sua caracterização não na *cessão dos pagamentos* do comerciante, mas na sua impontualidade, tornou-a uma das mais severas legislações dos povos civilizados, acentuando-se sua originalidade. (REQUIÃO, 2011, p. 41).

Dada a evolução já sabida deste ramo do Direito, urge observar que no cenário jurídico atual o Decreto-Lei n. 7.661/45 não está mais em vigor, tendo sido revogado pela criação da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, introduzindo o regime falimentar que hoje vigora. Nesta lei, restou instituída a possibilidade de recuperação judicial e extrajudicial, institutos muito presentes e utilizados no momento de crise política que atravessamos atualmente. A alteração se deu pela criação do novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

O Direito Empresarial permanece em constante evolução, sendo que o objeto de estudo do presente trabalho é algo que comprova tal afirmação.

1.3 Teoria dos Atos de Comércio e Teoria da Empresa

Antes da vigência do Código Civil de 2002, ainda em vigor atualmente, a matéria mercantil era regida pela Teoria dos Atos de Comércio, que se originou na França e serviu como fonte de inspiração para o legislador brasileiro, centrando-se na figura do comerciante. Segundo o autor “O sistema francês centrava-se no conceito objetivo de comerciante – aquele que pratica atos de comércio com habitualidade e profissionalidade.” (NEGRÃO, 2014, p. 22).

As primeiras normas criadas sobre a matéria, buscavam estabelecer regras para aqueles comerciantes que compravam para revender. Eram os chamados atos de comércio ou mercancia.

O autor, Teixeira, traz ensinamento nesse sentido em sua obra:

Com o movimento das grandes codificações (promovido substancialmente por Napoleão, a partir do Código Civil francês de 1804), a disciplina do Direito Comercial passou a ter nova “roupagem”, com a criação da teoria dos atos de comércio, positivada pelo Código Comercial francês de 1807 e mais tarde adotada pelo Código Comercial brasileiro de 1850. De acordo com o art. 110-1 do Código Comercial francês de 1807, ato de comércio é a compra com intenção de revender. (TEIXEIRA, 2016, p. 42-43).

A Teoria dos Atos de Comércio evoluiu, haja vista o desenvolvimento das atividades de comércio e a insuficiência das normas já existentes para as novas atividades econômicas que surgiam. Foi então que, na vigência do Código Italiano, no ano de 1942, teve-se a implantação da Teoria da Empresa, que tinha maior alcance e amplitude do que a já existente Teoria dos Atos de Comércio. De acordo com Teixeira (2016, p. 44), a nova teoria alcança não só os atos de comércio, mas qualquer atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, excetuando-se as atividades intelectuais.

O termo “comércio” era tido primariamente como sentido de atos de compras e vendas, por vezes erroneamente utilizado para designar de forma ampla o gênero de atividade econômica. Após o surgimento da Teoria da Empresa, incorporada pelo nosso Código Civil, podemos concluir que o mais correto seria a utilização do termo “comércio” como uma espécie de atividade empresarial (que seria o gênero). Segundo Teixeira (2016, p. 45), seriam derivados o mesmo gênero comum o comércio, a indústria e a prestação de serviços.

A Teoria da Empresa foi desenvolvida pelo jurista italiano Alberto Asquini. O Código Civil Brasileiro optou pela introdução do sistema italiano para a caracterização de atos empresariais, conseqüentemente, passou a ser adotada no ordenamento jurídico pátrio a Teoria da Empresa.

São várias as atividades econômicas que podem ser reconhecidas como empresariais, sendo que quem exerce estas atividades será o empresário. Conforme ensina Negrão (2014, p. 22) “É empresarial a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Será empresário aquele que exercer profissionalmente esta atividade.”

Como inicialmente mencionado, o Código Comercial de 1850 (Lei n. 556, de 25 de junho de 1850) adotava a Teoria dos Atos de Comércio. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, revogou-se a primeira parte do Código Comercial de 1850. Assim, o Direito Empresarial não teve mais como fonte principal o Código Comercial, pois a maior parte deste foi revogada pelo Código Civil, que passou a regular predominantemente a matéria. Desta feita,

“O Código Civil brasileiro externa a opção legislativa pela adoção da teoria da empresa em substituição à teoria dos atos de comércio” (TEIXEIRA, 2016, p. 45).

O Código Civil, conforme disposto no art. 966, *caput*, adotou a Teoria da Empresa, disciplinando qualquer atividade profissional econômica e organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, excetuando-se as atividades de cunho intelectual.

Como já sabemos, a Teoria dos Atos de Comércio, utilizada anteriormente, adveio do conceito de comerciante, utilizado no ordenamento jurídico francês. Já a atual teoria adotada, a saber a Teoria da Empresa, deriva do direito italiano, tendo como figura principal o empresário.

A antiga figura do comerciante, ganha nova roupagem sob a norma jurídica em vigor. Agora, o empresário incorpora as características que outrora faziam parte do conceito de comerciante e a este são atribuídas novas concepções.

Assim, de acordo com Negrão (2011, p. 50), não há mais a classificação dos atos jurídicos em civis ou comerciais, mas apenas a classificação em atos empresariais e não empresariais.

1.4 Pressupostos fundamentais ao exercício da atividade empresarial

A atividade econômica que se desenvolva de forma organizada, para produção e/ou circulação de bens ou de serviços será tida como atividade empresarial. Desta feita, não será atividade empresarial as atividades que decorram de profissões de cunho intelectual, de natureza artística, literária ou científica.

Alberto Asquini, desenvolveu um conceito empresarial, utilizado por Negrão, que visualiza a empresa através de um conceito poliédrico. Significa dizer que para ambos autores, a empresa é vista sob quatro aspectos distintos.

De acordo com Negrão (2014, p. 22-23), são eles: O aspecto subjetivo que compreende o estudo da pessoa que exerce a atividade empresarial, sendo ela pessoa natural ou a pessoa jurídica (sociedades empresárias). O segundo, chamado aspecto objetivo, relaciona-se com as coisas, os bens, utilizados pelo empresário para exercício da atividade a ser desenvolvida, sendo estes os bens corpóreos e incorpóreos que instrumentalizam a vida negocial. O terceiro, o aspecto funcional, é o desenvolvimento de atividades, esta composta por atos que acontecem na dinâmica empresarial, caracterizando a atividade própria do empresário ou da sociedade empresária, no cotidiano em que se exercem as atividades empresariais. E, por fim, o quarto e último aspecto, que é conhecido como “corporativo ou institucional”, relacionado ao estudo daqueles que colaboram com seus esforços para atingir os objetivos da empresa, ou seja, o

estudo dos colaboradores da empresa, a exemplo os empregados atuando conjuntamente com o empresário, que visam atingir os objetivos empresariais.

Porém, existem atividades que são empresariais, embora abranjam serviços de natureza igual daquelas excluídas conceitualmente. Conforme ensinamento de Negrão:

Ao fornecer planos de saúde para a população, a administradora de serviços médicos está oferecendo serviços de natureza intelectual, de um oftalmologista, geriatra, urologista etc. Embora não se transmude a natureza desse serviço, a atividade da administradora de serviços médicos é empresarial porque o exercício da atividade intelectual de medicina é elemento de sua empresa. (NEGRÃO, 2014, p. 22).

Assim, as atividades excluídas do conceito de “atividade empresarial” serão aquelas exercidas de forma pessoal pelo profissional intelectual, pelo artista, pelo escritor ou pelo cientista.

Como conclusão, insta salientar: “Ao se constituírem elementos de empresa explorada por terceiro que administra e coordena essas atividades, serão necessariamente empresariais.” (NEGRÃO, 2014, p. 22).

Assim como Tarcísio Teixeira, Negrão elenca algumas características que devem estar presentes quando do desenvolvimento da atividade empresarial. Embora com pequenas diferenças, estas encontram-se praticamente sustentadas pelos mesmos pilares, ou seja, as características descritas por um e outro convergem.

Para fins elucidativos, cabe transcrever:

Serão empresariais as atividades que tenham as seguintes características: 1) economicidade: criação ou circulação de riquezas e de bens ou serviços patrimonialmente valoráveis; 2) organização: compreende tanto o trabalho, a tecnologia, os insumos e o capital, próprios ou alheios; 3) profissionalidade: refere-se à atividade não ocasional e à assunção em nome próprio dos riscos da empresa. (NEGRÃO, 2014, p. 22).

Temos que a Teoria da Empresa, já citada, bem como a definição do sujeito que a desenvolve, o chamado empresário, teve sua origem baseada no artigo 2.082 do Código Civil italiano, que possui a redação a seguir transcrita: "Art. 2.082. (Empresário). É empresário quem exercita profissionalmente atividade econômica organizada para o fim da produção ou troca de bens ou de serviços" (ITÁLIA, [s.d.], tradução nossa).

No atual Código Civil, que vige no ordenamento pátrio, encontramos a definição de empresário no corpo do artigo 966. Empresário é o sujeito que exercita a atividade empresarial.

O art. 966, caput, do Código Civil considera empresário (BRASIL, 2002): “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços”, sendo que o parágrafo único do mesmo dispositivo excluiu da categoria de 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”.

Para que se caracterize um empresário, é necessária a verificação de seus elementos. Um empresário deve exercer atividade, sendo esta de natureza econômica, de forma organizada e exercida com profissionalidade. Ainda, tal exercício terá como fim a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Esmiuçando cada um destes elementos, o que se extrai, de plano, é que se trata de “atividade” sendo esta uma sequência de atos, que se exercidos de forma coordenada, com relação entre uns e outros, desenvolver-se-ão visando um objetivo comum.

Diz o autor que: “Não é uma mera sequência de atos; é necessária a coordenação, como ocorre, por exemplo, com as linhas de produção de automóveis.” (TEIXEIRA, 2016, p. 71).

Ainda, para que a atividade se realize, faz-se mister que haja um sujeito que a exerça ou organize, assumindo assim os riscos econômicos do negócio. Este sujeito é o empresário. Conforme Teixeira (2016, p. 71) é o empresário quem exerce a empresa (atividade), por vezes, com ajuda de auxiliares.

A finalidade econômica da empresa é vista quando o empresário exerce-a com o fim de obter lucro (ainda que, eventual e possivelmente, esta resulte em prejuízos). O lucro virá como resultado da atividade econômica, sendo esta geradora de riqueza através da circulação ou produção de bens ou de serviços.

A organização é necessária para que os meios de produção interajam de forma adequada a resultar os fins econômicos almejados. O empresário, será o responsável pela organização da atividade, bem como por suportar o lucro ou prejuízo dela resultantes, buscando sempre atender às demandas mercantis adequadamente.

A organização pressupõe uma combinação alinhada dos fatores de produção. Conforme ensina Teixeira, (2016, p. 72): “Os fatores de produção são: 1) natureza (matéria-prima); 2) capital (recursos financeiros, bens móveis e imóveis, etc.); 3) trabalho (mão de obra); e 4) tecnologia (técnicas para desenvolver a atividade).”

Há também a necessidade de um estabelecimento (que pode ser ou não um local físico, pois atualmente há grande demanda pela comercialização de produtos em ambientes virtuais).

Não se deve confundir organização com regularização, haja vista que uma empresa pode ser organizada e não ser regularizada, assim como a premissa contrária também é verdadeira.

A profissionalidade diz respeito a ser o empresário um profissional naquela atividade desenvolvida, naquele ofício. Este exercerá a atividade econômica como profissão. Esta (a profissionalidade) pressupõe: Habitualidade (a continuidade do negócio); pessoalidade (seu exercício pela pessoa do empresário ou quem o represente) e a especialidade a respeito das informações da atividade.

A produção ou circulação de bens ou de serviços diz respeito à produzir mercadorias ou prestar serviços em geral (exceto os de cunho intelectual) ou circular bens ou serviços atuando basicamente como intermediador, não estando relacionado à produção dos mesmos. Estas modalidades podem ser realizadas isolada ou concomitantemente. Segundo o autor: “Hipoteticamente, uma empresa pode produzir e circular bens ao mesmo tempo (como uma fábrica que mantém loja varejista na porta de seu estabelecimento industrial); [...]” (TEIXEIRA, 2016, p. 74).

Também, no momento da constituição de uma sociedade empresarial, como em qualquer outra relação jurídica que necessite de regulação por meio de contrato, deve-se verificar se o agente é capaz (artigo 104, inciso I, do Código Civil) e o objeto é lícito, possível, determinado ou determinável. Ainda, a forma deverá ser prescrita ou não proibida em lei. É o que ensina Negrão ao dizer que:

As sociedades contratuais devem obedecer às regras comuns aos contratos em geral, cuja validade requer: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei, segundo o que determina o art. 104 do Código Civil. (NEGRÃO, 2011, p. 319).

Assim, para celebração de quaisquer contratos, inclusive aqueles que se destinam à constituição de sociedade empresarial ou alteração de cláusulas de um contrato já registrado, deve-se verificar se o agente é capaz para consentir. Além disso, verificar a licitude do objeto, conforme dispõe o artigo 104, inciso II, do Código Civil. Segundo Negrão (2011, p. 324) “lícito é tudo aquilo que não contraria a lei e está conforme o ordenamento jurídico”. Em consequência lógica à licitude do objeto, verifica-se a licitude da atividade desenvolvida. No ensinamento de Negrão (2011, p. 323): “[...] as atividades desenvolvidas devem ser lícitas e de acordo com os bons costumes.”

No que se refere tratar de objeto possível, determinado ou determinável, tem-se que a análise deve ser feita quanto à existência jurídica do objeto, sua delimitação e a possibilidade de efetivo cumprimento do contrato. Negrão explana, a contrário senso, quais são os objetos impossíveis:

Incorrem em impossibilidade absoluta, por exemplo, a venda e compra de coisas fora do comércio em decorrência da própria lei ou do estado atual da tecnologia, o agenciamento de viagens interplanetárias, o contrato de transporte com promessa de volta ao mundo em 88 minutos, a especulação sobre viagens no tempo, a venda de herança de pessoa viva etc. (NEGRÃO, 2011, p. 325).

Quanto à forma prescrita ou não defesa em lei, temos que a maioria dos contratos não exige uma forma legalmente estabelecida, bastando que a forma utilizada nestes casos não seja defesa em lei. É o que diz Negrão (2011, p. 325): “Em geral inexistente regra especial para grande parte dos negócios jurídicos, tendo o sistema jurídico pátrio adotado a forma livre.”

Portanto, basta para a constituição de uma sociedade empresária que o contrato seja feito de forma escrita. Da mesma forma ocorre no caso de empresário, onde o que existe não é um contrato, mas sim um documento denominado “requerimento de empresário” a ser preenchido. Em ambos os casos, tais documentos devem ser levados a registro na Junta Comercial da respectiva sede. Tal entendimento pode ser retirado das disposições do artigo 1.150 do Código Civil e do artigo 53 da Lei nº 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Por fim, no caso de constituição de uma sociedade, se faz necessário que os sócios envolvidos tenham entre si o sentimento de afeto, a vontade de constituir sociedade. Assim, Negrão diz:

A vontade de união, aceitação de cláusulas comuns e participação ativa no objeto a ser realizado. Esse elemento é altamente distinguidor do contrato de sociedade. Nos contratos em geral, inexistente regra tão marcante como essa. Os sócios se dispõem a participar da sociedade visando a um fim comum. Nas sociedades de capitais, esse elemento é pouco preponderante, mas na de pessoas ele é essencial. (NEGRÃO, 2011, p. 328).

Assim, ressalta-se o “*Affectio societatis*” ou o “*animus contrahendi societatis*”, que nada mais é que o afeto societário, a vontade de se contrair sociedade. É a vontade que deve haver entre os sócios de contrair um empreendimento em comum, com objetivo comum a ser realizado por todos.

Sobre o “*Affectio societatis*” ensina Coelho:

[...] diz respeito à disposição, que toda pessoa manifesta ao ingressar em uma sociedade empresária, de lucrar ou suportar prejuízo em decorrência do

negócio comum. Esta disposição, este ânimo, é pressuposto de fato da existência da sociedade, posto que, sem ela, não haverá a própria conjugação de esforços indispensável à criação e desenvolvimento do ente coletivo. (COELHO, 2011, p. 159-160).

Por óbvio que no caso de constituição de Empresário Individual ou Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, por não haver sócios, não há que se falar na observância desta “vontade” do empresário.

1.5 Principais tipos societários e principais classificações

A atividade empresarial pode ocorrer através de sociedades empresárias (art. 963 do Código Civil), que contam com dois ou mais sócios, e, empresários individuais (art. 966 do Código Civil), sendo estes últimos aqueles que exercem atividades típicas de empresário sem a participação de outros sócios, ou seja, de forma individual.

Segundo Negrão (2011, p. 71-72), as atividades tidas como não empresariais também poder ser subdivididas, conforme sejam desempenhadas de forma individual ou coletiva. Na forma individual, o profissional autônomo estará assim enquadrado se exercer atividades que não se encontram disciplinadas como empresariais, são elas: as de natureza artística, científica, literária ou de cunho intelectual. Por sua vez, para elucidação de atividades não empresariais exercidas de forma coletiva, temos que nesta categoria se enquadram as associações sem fins lucrativos (disciplinadas no art. 53 do Código Civil); as fundações de fins religiosos, morais, culturais e de assistência (art. 62 do mesmo códex) e as sociedades simples de atividade lucrativa não empresária (art. 982 e 997-1038, do Código Civil).

Em sua obra, leciona Negrão:

Conclui-se que o novo sistema não mais distingue as pessoas em comerciantes e não comerciantes, nem as sociedades em civis e comerciais. Atualmente, ao conceito de empresário se contrapõe o de não empresário, e às sociedades empresárias se contrapõe as sociedades simples. (NEGRÃO, 2011, p. 72).

Antes, usava-se o vocábulo comerciante. Atualmente, tal termo foi substituído por “empresário”, sendo este mais abrangente que aquele, uma vez que no sistema empresarial contemporâneo toda e qualquer atividade que se destine a produção ou circulação de bens ou serviços está subsumida no conceito de empresa, ressalvadas as exceções daquelas exercidas por profissional intelectual ou que tenham natureza artística, científica ou literária. De modo diverso, enquanto usava-se o termo comerciante, na época em vigia a Teoria dos Atos de Comércio, algumas atividades hoje tidas como empresariais não o eram.

Dada a nova abrangência, destaca-se que anteriormente poucas eram as atividades empresariais que se fundamentavam na prestação de serviços: “Entre os atos de comércio que caracterizavam a atividade empresarial somente alguns se referiam à prestação de serviços, como, por exemplo, o transporte e a atividade bancária.” (NEGRÃO, 2014, p. 23).

Os empresários podem ser classificados de duas formas: Como empresários individuais, ou seja, aqueles que exercem a atividade empresarial de maneira individual, não contando com a colaboração de nenhum sócio, e os societários, que são as sociedades (formadas por dois ou mais sócios) com fins empresariais. Ainda, há a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, objeto do presente estudo, que pode ser classificada em uma subdivisão dos empresários individuais, haja vista ser o exercício da mesma feito por apenas um empresário, de forma individual.

O **Empresário Individual** é aquele que desenvolve a atividade empresarial de forma isolada, não em concurso com outros sócios, assumindo pessoalmente os riscos da atividade empresarial.

Segundo o artigo 966 do Código Civil “Considera-se empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (BRASIL, 2002). O parágrafo único do mesmo dispositivo esclarece que a contrário senso não será empresário aquele que exercer profissão com natureza artística, científica ou literária, exceto se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Sobre esta característica, ensina Negrão (2011, p. 342) que: “[...] é o trabalho prestado pelo médico, advogado, dentista, pesquisador, escritor etc. Ainda que esses profissionais realizem suas atividades com concurso de auxiliares ou colaboradores, a organização não terá caráter empresarial”.

O empresário individual tem o dever de inscrever-se como tal no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme disposto no artigo 967 do Código Civil, e, possui ainda alguns direitos inerentes à sociedade empresária, como a recuperação de empresas, a autofalência e a utilização de livros empresariais como meio de prova em processo judicial.

Ensina Negrão:

A pessoa natural que exerce atividade empresarial de forma individual, sem constituir empresa individual de responsabilidade limitada, é pessoa capaz de direitos e obrigações na ordem civil; possui capacidade civil, atributo decorrente de sua condição humana. (NEGRÃO, 2014, p. 23).

Entretanto, o mesmo não goza de limitação de sua responsabilidade, havendo confusão patrimonial entre os seus bens empresariais e os bens pessoais (podendo, estes últimos serem

afetados em caso de dívidas empresariais). Aponta-se o ensinamento de Teixeira (2016, p. 88): “[...] o empresário individual não goza da limitação de responsabilidade e da separação patrimonial, princípios inerentes às sociedades empresárias e às EIRELI’s [...]. Ele responde, inclusive, com seu patrimônio pessoal, ainda que a empresa tenha patrimônio próprio”.

Mesmo diante de tal fato, observa-se um número ainda muito grande de empresários constituídos com essa natureza jurídica. Isto se deve ao fato de que além de alguns benefícios que são usufruídos tal qual uma sociedade empresária (o uso do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ – e as vantagens dele derivadas, inclusive as de cunho tributário; a possibilidade de recuperação judicial, dentre outros).

Ainda, o empresário poderá admitir um ou mais sócios, mas deverá neste caso solicitar a transformação da sua inscrição para o novo tipo empresarial explorado, a fim de regularizar a sua situação empresarial. É o que dispõe o artigo 968, § 3º, do Código Civil.

A **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada** é um tipo empresarial com características mistas, por assim dizer. Ora assemelha-se mais à figura do empresário individual, ora possui características encontradas nas sociedades empresárias.

O empresário que constitui uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não contará com a participação de mais nenhum sócio, ou seja, desenvolverá sua atividade de forma autônoma, assim como o empresário individual, conforme disposição do artigo 980-A do Código Civil. Ainda assim, poderá usufruir dos princípios da separação patrimonial e da limitação de responsabilidade, em regra (uma vez que pode haver descon sideração da personalidade jurídica em alguns casos).

Resta claro que, para usufruir da limitação de responsabilidade deverá seguir alguns critérios (melhores estudados adiante), sendo que um deles é a integralização do capital social, cujo valor não poderá ser inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme preceitua o artigo 980-A, *caput*, do Código Civil.

O estudo deste tipo empresarial se dará de forma especial adiante, sendo que no momento só serão trazidas ao presente estudo breves considerações.

Continuando o estudo dos tipos societários, surge a figura da **Sociedade em Comum**, sociedade esta para a qual o Código Civil dispensa poucos artigos. Mais precisamente, sua disposição específica encontra-se entre os artigos 986 e 990 deste Código.

Segundo Negrão (2014, p. 49), a sociedade em comum disciplinada no texto legal: “Se refere ao estado provisório de irregularidade, ou, na expressão legal, ‘enquanto não inscritos os atos constitutivos’.”

Neste tipo societário, a disposição do artigo 987 é que os sócios, quer seja nas relações entre si, quer seja nas relações com terceiros, somente poderão provar a existência da sociedade por escrito, ao passo que os terceiros podem comprovar isto de qualquer modo, não exigindo-se assim a prova por escrito.

Sobre suas características, neste momento, cabe transcrição da obra de Negrão:

Neste regramento destacam-se (a) o reconhecimento de um patrimônio especial, formado por bens e dívidas da sociedade não registrada, e (b) a faculdade de o sócio não tratador fazer uso do benefício de ordem, isto é, o sócio que não participou da realização de determinado negócio jurídico pode invocar o direito de ver seus bens executados somente após o esgotamento do patrimônio que responde primariamente pelas dívidas sociais: os bens da sociedade e os do sócio tratador. (NEGRÃO, 2014, p. 49).

Tais explanações são retiradas do próprio texto legal. O artigo 988 do Código Civil disciplina a existência de uma patrimônio especial, o qual tem como titulares em comum os sócios. Na mesma toada, o artigo 989 do mesmo Código, estabelece que os bens da sociedade respondem por atos de gestão praticados por quaisquer sócios, salvo se existir um pacto expresso que limite os poderes. Cumpre observar que, ainda que tal pacto exista ele só terá eficácia contra terceiro que o conheça, ou ainda, que o deva conhecer.

Por fim, o artigo 990 do Código Civil esclarece que a responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. Ainda, o sócio que contratou pela sociedade estará excluído do benefício de ordem, com previsão no artigo 1.024 do mesmo Código.

Prosseguindo o estudo, encontramos a figura da **Sociedade em Conta de Participação**. Tal sociedade, possui características extremamente peculiares, sendo que, uma delas, é o fato de que o empreendimento social é exercido em nome de um sócio, o chamado sócio ostensivo, que é o responsável pelas atividades realizadas. Os outros sócios são chamados de participantes, estes, pelo contrário, não são responsáveis pelas atividades realizadas e nem tratam com terceiros.

Em sua obra, ensina Almeida, que, este tipo de empreendimento “é exercido em nome de um dos sócios - o sócio ostensivo, que aparece, assim, para terceiros, como o único responsável pelas operações realizadas. Os demais, os sócios participantes, não aparecem nem tratam com terceiros.” (ALMEIDA, 2012, p. 144).

Desta feita, a responsabilidade do sócio ostensivo é solidária e ilimitada, uma vez que as obrigações sociais são assumidas por ele de forma pessoal. Já os sócios participantes, se obrigam em relação ao sócio ostensivo, apenas. Tais características são facilmente extraídas do texto legal, conforme disposição do artigo 991 e seu parágrafo único do Código Civil.

O artigo 992 do Código Civil, dispõe que para constituição deste tipo social não é necessária qualquer formalidade, podendo a prova disto ser feita por todos os meios de prova em direito admitidas.

Percebe-se que este tipo social existe somente para os sócios, sendo que muitas vezes terceiros não tem sequer ciência de sua existência. É o que diz Almeida: “A sociedade em conta de participação é, portanto, uma sociedade oculta, existindo a rigor apenas e tão somente entre os sócios e não para com terceiros, que tratam exclusivamente com o sócio ostensivo. Este ‘não usa senão o próprio crédito, agindo no próprio nome’.” (ALMEIDA, 2012, p. 145).

Ainda, segundo o artigo 993 do Código Civil, o contrato social produzido nestes casos gera efeitos somente entre os sócios, e, mesmo que o mesmo seja inscrito em qualquer órgão de registro, a sociedade não terá personalidade jurídica. Sobre este fato, Almeida (2012, p. 51) diz que não se constitui assim uma pessoa jurídica, não podendo ser a mesma conceituada como sociedade empresária, vez que as negociações são exercidas pelo sócio ostensivo em seu próprio nome e não em nome de nenhuma pessoa jurídica.

Não sendo a mesma conceituada como pessoa jurídica, de acordo com o autor: “[...] não pode ser declarada falida, pois, se falência houver, recairá exclusivamente sobre o sócio ostensivo.” (ALMEIDA, 2012, p. 145).

O parágrafo único do artigo 993, estabelece que o sócio participante tem direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, mas não pode tomar parte das relações do sócio ostensivo para com terceiros. Isto sob pena de responder solidariamente com o sócio ostensivo nas relações em que interviu. Desta forma, conclui Almeida (2012, p. 146) que: “O sócio-administrador é o próprio sócio ostensivo, que em seu nome e risco exerce o comércio”.

Por fim, sobre o nome empresarial, pode-se concluir que, se todos os negócios são realizados pelo sócio ostensivo, que é quem responde por todas as obrigações sociais e aparece nos negócios com terceiros, é o seu nome que é utilizado como firma ou denominação social. No ensinamento de Almeida (2012, p. 146), por permanecerem todos os sócios ocultos, girando a sociedade em torno do sócio ostensivo, esta sociedade deve tomar por firma ou razão social o nome civil do sócio ostensivo, podendo assim utilizar o nome por extenso ou abreviado, sendo vedada a utilização do aditamento “companhia”.

Continuando nosso estudo, surge a figura da **Sociedade Simples**. Inicialmente, Negrão (2014, p. 24), estabelece em sua obra que: “A expressão “simples” foi cunhada pelo legislador para distinguir as sociedades que exercem atividade econômica sem, contudo, submeterem-se à definição de empresariais.” Pode-se concluir, por conseguinte, que simples será a sociedade que exerce atividades que não são tidas como empresariais.

Também, cumpre ressaltar que este tipo societário serve de modelo aos demais, de forma que suas regras são impostas subsidiariamente a outros tipos de sociedade. Este ensinamento é trazido por Negrão em sua obra:

Quanto à função de servir como padrão para outras sociedades, suas regras legislativas serão utilizadas pelos demais tipos societários, nos aspectos não específicos dessas sociedades, porque não previstos em contrato ou, ainda, porque o legislador deles não tratou. É o que ocorre com questões que envolvem a administração da sociedade (CC, arts. 1.010-1.021), na relação com terceiros (CC, arts. 1.022-1.027), na resolução da sociedade em relação a um sócio (CC, arts. 1.028-1.032) ou, ainda, quanto à dissolução da sociedade (CC, arts. 1.033-1.038). (NEGRÃO, 2014, p. 24-25).

Ainda, pode a sociedade simples adotar outro modelo constitutivo, mantendo da mesma forma, a natureza de atividade não empresarial. O único modelo que não pode ser adotado é o da sociedade por ações. Um exemplo disso é dado por Negrão (2014, p. 24): “Uma sociedade de médicos será simples quanto ao objeto, mas, quanto à forma, poderá adotar o modelo da sociedade limitada. É uma sociedade simples porque seu objeto não é empresarial. E é limitada porque adotou o modelo de constituição dessas sociedades”.

As sociedades cooperativas sempre serão classificadas como simples, e as sociedades por ações sempre serão empresárias, por isso a impossibilidade de adoção de seu modelo constitutivo para uma sociedade simples. Tal orientação se dá por opção legislativa, conforme artigo 982, parágrafo único, do Código Civil.

Já o artigo 983 do Código anteriormente citado, dispõe que todos os outros tipos societários (sociedade em comum, em conta de participação, em nome coletivo, em comandita simples e limitada) poderão ser classificadas como empresariais ou simples, bastando para isso a observância do disposto no seu objeto social.

É o que ensina Negrão:

À exceção das sociedades cooperativas e das sociedades por ações, que, independentemente de seu objeto, foram classificadas pelo legislador, respectivamente, como simples e empresárias (CC, art. 982, parágrafo único), os demais tipos societários (em comum, em conta de participação, em nome coletivo, em comandita simples e limitada) poderão ser simples ou empresariais, conforme decorrer de seu objeto social (CC, art. 983). (NEGRÃO, 2014, p. 24).

No que se refere à **Sociedade em Nome Coletivo**, algumas pontuações são importantes.

O primeiro ponto a se observar é que, segundo disposição do artigo 1.039 do Código Civil, somente poderão integrar a sociedade em nome coletivo pessoas físicas, restando

afastada, conseqüentemente, a possibilidade de pessoas jurídicas ou outras sociedades fazerem parte de seu quadro societário.

No parágrafo único do artigo anteriormente citado, verifica-se que os sócios, no ato constitutivo ou mesmo em convenção posterior, podem limitar a responsabilidade de cada um. Porém, tal limitação não opera efeitos para terceiros, conforme lição de Almeida (2012, p. 136) que diz que: “Para estes, todos permanecerão solidários e ilimitadamente responsáveis, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.”

Ao verificar tal dispositivo, mister reconhecer que a sociedade em tela possui apenas sócios solidários, que responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, conforme preceito do já citado artigo 1.039 do Código Civil.

Porém, cumpre salientar que só é possível que se execute bens particulares dos sócios quando a sociedade não possua bens ou estes sejam insuficientes para satisfazer as obrigações sociais, conforme dispõe o artigo 1.024 do Código Civil.

Já o artigo 1.042 do Código Civil, estabelece ditames sobre a administração da sociedade. Sobre tal fato, cumpre lembrar que neste tipo societário, todos os sócios podem ser administradores. Almeida (2012, p. 137) ainda esclarece que: “Na sociedade em nome coletivo todos os sócios estão em condições de fazê-lo. Todavia, se o contrato social designar o sócio gerente, só este poderá administrar a sociedade.”

Ainda segundo Almeida (2012, p. 139) esta é a regra estabelecida no artigo 1.042 do Código Civil. Caso o contrato social seja omissivo quanto à designação de administradores, presume-se que todos os sócios possam fazê-lo.

A última consideração a ser feita, é sobre a firma social a ser utilizada. Segundo o artigo 1.041 do Código Civil, o contrato deve mencionar, além de outras cláusulas, a firma social. Para elucidação de como possa ser utilizada essa firma, Almeida (2012, p. 141) esclarece que a “[...] firma composta dos nomes, por extenso ou abreviados, dos sócios, ou apenas de um, acrescida do aditivo ‘Cia’.”

Sobre a **Sociedade em Comandita Simples**, temos que o conceito legal deste tipo societário está no artigo 1.045 do Código Civil, que dispõe que nesta forma de se contrair sociedade empresária há duas categorias de sócios: os comanditados e os comanditários. Sobre tal dispositivo, cumpre ressaltar que segundo Almeida (2012, p. 128) os sócios comanditados só podem ser pessoas físicas, enquanto os comanditários podem ser tanto pessoas físicas quanto jurídicas.

O sócio comanditado será responsável solidária e ilimitadamente pelo capital social, enquanto os comanditários são responsáveis somente pelo valor de sua quota, ou seja, em regra

quando estas estão integralizadas ele nada mais deve, nem perante a sociedade e nem perante terceiros.

Sobre a administração da sociedade, o artigo 1.047 do Código Civil esclarece que o sócio comanditário está proibido de praticar atos de gestão, assim como de ter seu nome na firma social, sob pena de sujeição às mesmas responsabilidades do sócio comanditado. Porém, resta claro que pode o sócio comanditário participar das deliberações sociais e fiscalizar suas operações. É o que confirma Almeida ao dizer que: “[...] é de se ressaltar que na proibição acima referida não se compreendem aqueles atos inerentes a qualquer sócio e indispensáveis à salvaguarda de seus mais legítimos direitos.” (ALMEIDA, 2012, p. 130).

Portanto, claro se vê que caso o comanditário pratique ato de gestão (administração) ou inclua seu nome na firma social, este estará, a partir de então, sujeito às mesmas responsabilidades do sócio comanditado, a quem compete a gestão da atividade empresarial neste tipo societário.

A firma ou razão social a ser utilizada, como já dito, deve conter o nome dos sócios comanditados, de maneira abreviada ou por extenso, sendo vedada a utilização do nome dos sócios comanditários, como já dito anteriormente. Almeida (2012, p. 130) esclarece sobre a firma ou razão social que: “Esta se forma como nome abreviado ou por extenso dos sócios solidários, no caso dos comanditados, vedada a utilização do nome dos sócios comanditários.”

Outrossim, o artigo 1.046 do Código Civil dispõe que à sociedade em comandita simples, se aplicam subsidiariamente as normas concernentes à sociedade em nome coletivo, naquilo em que estas forem compatíveis com o estabelecido nos artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil. Em consonância com tal disposição, o parágrafo único do já citado artigo estabelece que aos sócios comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações concernentes aos sócios da sociedade em nome coletivo.

O próximo tipo empresarial a ser estudado é a **Sociedade Limitada**. Sua regência está disciplinada nos artigos 1.052 à 1.087 do Código Civil, restando claro que é a sociedade com maior número de artigos à ela destinados no já citado código.

Segundo o artigo 1.052, a responsabilidade de cada sócio restringe-se ao valor de suas quotas, todavia, todos são responsáveis solidariamente pela integralização do capital social. Neste sentido, leciona Almeida, que o tipo empresarial em comento: “[...] possui apenas uma categoria de sócio – o de responsabilidade limitada. Este em conformidade com o art. 1.052 do N. Código Civil, em princípio assume para com a sociedade a obrigação fundamental de contribuir com o valor de sua quota-parte para formação do capital social.” (ALMEIDA, 2012, p. 154).

Desta forma, uma vez integralizado o valor do capital social não há mais responsabilidades a serem atribuídas aos sócios. Deve-se ressaltar, porém, que esta regra não se aplica ao caso de não observância dos preceitos básicos à boa administração da sociedade.

Nesse sentido:

Assim, na ocorrência de violação à lei (transgressão às disposições legais, gestão fraudulenta, dissolução irregular da sociedade etc.) o sócio, ainda que de responsabilidade limitada e com o capital social inteiramente integralizado, tornar-se-á solidária e ilimitadamente responsável pelas obrigações sociais. (ALMEIDA, 2012, p. 155).

Nos casos de má gestão, acima citados, importante observar que, a responsabilidade dos sócios será subsidiária, sendo que primeiro devem ser executados os bens da sociedade, por força do que dispõe o artigo 1.024 do Código Civil.

Nesta toada, o artigo 1.011 do citado Código estabelece que no exercício da administração da sociedade, deve o administrador tomar os cuidados e diligências exigidos a todo homem probo. Já no artigo 1.016 resta estabelecido que os administradores respondem solidariamente frente à sociedade e eventuais terceiros prejudicados, quando agirem com culpa no desempenho de suas funções.

Sobre a responsabilidade social, Almeida ensina:

A sociedade empresária (pessoa jurídica) tem vida independente da de seus respectivos sócios. Em consequência, é ela a única responsável por suas obrigações, sobretudo na sociedade limitada, que, como o próprio nome deixa entrever, só obriga sócios cuja responsabilidade vai até o total do capital social. Uma vez integralizado este, nenhuma outra responsabilidade têm pelas obrigações sociais, que repita-se, são de exclusiva responsabilidade da sociedade. (ALMEIDA, 2012, p. 171).

Contudo, este princípio pode ser mitigado, não sendo portanto, absoluto. Essa conclusão pode ser retirada do disposto no artigo 1.016 do Código Civil. Também, tal princípio será flexibilizado em casos de violação à norma legal ou contratual, sendo que nestes casos os administradores serão responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas, caso os bens da sociedade não sejam suficientes para adimpli-las.

Assim, cada sócio terá responsabilidade pelo valor de sua respectiva quota social, respondendo pelo valor desta, mas, todos os sócios serão responsáveis solidários pela integralização do capital social.

Sobre quem pode gerir a sociedade, Almeida (2012, p. 156) ensina que: “A sociedade limitada possui, como visto, uma categoria de sócios – com responsabilidade limitada. Em razão disso, qualquer dos sócios está em condições de gerir a sociedade.”

Como já sabido, na sociedade limitada o capital social é dividido em quotas. Sobre as quotas, grande ensinamento nos traz Almeida (2012, p. 173) ao dizer que: “Na sociedade limitada o capital social é dividido em *quotas*. Quota é a parte ou porção fixa e determinada de alguma coisa. Representa no âmbito mercantil, parcela de um sócio na sociedade de que faça parte. É, pois, o contingente com o qual o sócio contribui para a formação do capital social.”

Quanto ao nome empresarial, esta sociedade pode adotar tanto o uso de firma social quanto usar de denominação, que sempre deverá ser acompanhada da palavra “limitada”, podendo a mesma ser usada de forma abreviada, qual seja “Ltda.”

Se a sociedade empresária não acrescer sua firma ou denominação da palavra “limitada”, a responsabilidade dos administradores pode tornar-se solidária e ilimitada. É o que diz Almeida (2012, p. 173): “[...] é imprescindível a palavra “*limitada*”, abreviada ou por extenso – sob pena de responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores”.

O artigo 1.053 e seu parágrafo único do Código Civil, estabelecem que a sociedade limitada rege-se, em casos de omissão pelas normas aplicáveis à sociedade simples. Também, diz que a mesma é constituída por meio de contrato social, que poderá estabelecer a regência supletiva da sociedade em comento pelas normas da sociedade anônima.

Importante saber que, no destaque de Almeida: “[...] para que a sociedade se personalize, é indispensável o arquivamento de seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais.” (ALMEIDA, 2012, p. 175).

O penúltimo tipo societário em destaque no presente estudo é a **Sociedade Anônima**.

O Código Civil foi extremamente sucinto ao tratar do tipo empresarial em comento. As disposições acerca da sociedade anônima encontram-se em apenas dois artigos, quais sejam o 1.088 e o 1.089. Todavia, este último é extremamente importante, visto que determina a regência da sociedade anônima por lei especial, sendo aplicadas as disposições do Código Civil em casos de omissão. Justifica-se, assim, o reduzido número de artigos específicos sobre essa sociedade.

O artigo 1.088, dispõe que na sociedade anônima, o capital é dividido em ações, sendo que cada sócio ou acionista se obriga apenas pelo preço de emissão das ações por ele subscritas ou adquiridas.

Assim, na lição de Almeida:

A sociedade anônima constitui no campo das sociedades comerciais um extraordinário esforço do jurista na democratização do capital. Dividido este em frações (as ações), fez-se mais acessível, permitindo fossem angariadas as pequenas economias, possibilitando a movimentação de grandes somas, com

a participação efetiva de vasta camada da população. (ALMEIDA, 2012, p. 200).

Do ensinamento acima transcrito, se mostra claro que a divisão do capital social em ações torna mais fácil a aquisição destas por pessoas comuns, que, via de regra, não podem ou simplesmente não querem participar da sociedade contribuindo com grandes somas, ou seja, investindo muitos recursos financeiros.

Além do já citado, mais um benefício é apresentado por Almeida, (2012, p. 200), conforme se transcreve: “Ademais disso, entre possibilitar a negociação das ações, mobilizando vultosas somas no mercado de capitais, restringe a responsabilidade dos acionistas, privando-os de riscos que, normalmente, afugentam os investidores.”

Também, ainda que já mencionado no presente estudo, cumpre observar que segundo disposição expressa do parágrafo único do artigo 982 do Código Civil, a sociedade por ações sempre será empresária, independentemente do objeto por ela explorado.

A Sociedade Anônima poderá classificar-se como aberta ou fechada. Sobre a Sociedade Anônima classificada como aberta, importante lição nos traz Almeida:

Aberta é a companhia que procura captar recursos junto ao público, seja com a emissão de ações, debêntures, parte beneficiárias ou bônus de subscrição, ou ainda depósitos de valores mobiliários, e que, por isso mesmo, tenha admitido tais valores a negociação em Bolsa (instituição pública ou privada destinada a operar ações e obrigações de companhias) ou mercado de balcão (transação dos mesmos valores sem a interferência da Bolsa). (ALMEIDA, 2012, p. 220).

Assim, a sociedade anônima aberta é aquela onde é possível a negociação e venda de ações, sendo que essas ações podem ser adquiridas por pessoas comuns. Isso não ocorre na sociedade anônima fechada, que não disponibiliza suas ações para venda ao público, conforme ensinamento de Almeida (2012, p. 219): “Fechada é companhia que não formula apelo à poupança pública, obtendo recursos entre os próprios acionistas ou terceiros subscritores. É, a rigor, a sociedade anônima tradicional, restrita a famílias ou grupos e que, por isso mesmo, dispensa a tutela estatal.”

Em que pese o fato de que a sociedade anônima fechada não ofereça suas ações ao público, ela poderá sim o fazer, mas, nesse caso, deixará de ser classificada como fechada, uma vez que perderá a essência para sua classificação, sujeitando-se então as regras da sociedade anônima aberta, como passará a ser considerada, caso assim o fizer. É o que enfoca Almeida (2012, p. 219): “Note-se que nada impede à companhia fechada o apelo à poupança popular.

Todavia, se o fizer, será considerada companhia aberta, sujeitando-se à disciplina imposta à esta última.”

O último tipo empresarial aqui estudado é a **Sociedade em Comandita por Ações**. Seu estudo deve ser aliado ao que já foi tratado sobre as sociedades anônimas, uma vez que, conforme estabelece o artigo 1.090 do Código Civil, a sociedade em comandita por ações tem seu capital dividido em ações, assim como a sociedade anônima e rege-se pelas mesmas normas a esta relativas. Ainda, tal tipo societário pode operar sob firma ou denominação.

Desta forma, para Almeida: “Aplicar-se-á à sociedade em comandita por ações o que for aplicável à sociedade anônima, podendo esta, por conseguinte, emitir valores mobiliários como ações, partes beneficiárias e debêntures.” (ALMEIDA, 2012, p. 185).

O artigo 1.091 do mesmo Código, estabelece que somente o acionista poderá administrar a sociedade, e, como diretor responde pelas obrigações sociais de forma subsidiária e ilimitada.

Assim, os acionistas responderão apenas pelo valor das ações subscritas ou que por eles sejam adquiridas, enquanto o diretor, como já dito, responde pelas obrigações sociais subsidiariamente, mas, de forma ilimitada. É o que reforça Almeida (2012, p. 182): “[...] o capital, tal como nas sociedades anônimas, se divide em ações respondendo os acionistas apenas pelo preço das ações subscritas ou adquiridas, assumindo os diretores responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais.”

Também, da leitura dos dispositivos legais, é possível extrair a informação de que, somente o acionista pode administrar a sociedade. Sobre este fato, afirma Almeida: “Contrariamente ao que sucede com a sociedade anônima, na sociedade em comandita por ações só o sócio ou acionista pode administrar a sociedade, fato que se explica pela responsabilidade solidária e ilimitada que a lei atribui aos administradores.” (ALMEIDA, 2012, p. 186).

Quanto aos procedimentos para constituir uma empresa, ou regulamentar-se como empresário individual, a primeira necessidade a que o empresário faz jus é sua devida inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, que atualmente está a cargo da respectiva Junta Comercial, conforme dispõe o artigo 1.150 do Código Civil. Segundo o autor: “Essa inscrição deve ser feita no órgão da respectiva sede (Estado-membro) do empresário, devendo ser realizada antes de o empresário iniciar sua atividade (CC, art. 967)” (TEIXEIRA, 2016, p. 84).

Essa inscrição traz ao empresário ou à sociedade empresária o direito ao uso exclusivo do nome no limite dos Estados, em sendo o mesmo registrado na Junta Comercial respectiva,

ou em todo território nacional, em sendo o registro efetuado no Departamento Nacional de Registro de Comércio. É o que afirma Almeida:

A inscrição do empresário (no caso a própria sociedade empresária), no registro competente – Registro Público de Empresas Mercantis -, de responsabilidade da Junta Comercial, assegura o uso exclusivo do nome, no limite dos Estados; no Departamento Nacional de Registro de Comércio, outorga-lhe proteção nacional. (ALMEIDA, 2012, p. 204).

A Junta Comercial disponibilizará formulário que, após preenchido com os necessários dados pessoais e empresariais do empresário, servirá de requerimento. Os itens essenciais do requerimento são os que estão previstos no art. 968, *caput*, incisos I a IV do Código Civil.

O requerimento servirá apenas no caso de inscrição de empresário, não bastando o requerimento para regular a inscrição das sociedades empresárias. Para elas, é necessário o registro do contrato social na Junta Comercial competente, que seguirá as normas previstas nos artigos 997 a 1.000 do Código Civil, sem prejuízo de outras específicas a depender da natureza jurídica da empresa a ser constituída.

1.6 O papel da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP)

A Junta Comercial do Estado de São Paulo tem uma longa história, que se inicia em 1890, quando foi criada, por meio do Decreto nº 596, de 19 de julho de 1890.

Segundo o próprio site da JUCESP, as suas competências e atribuições são:

[...] é o órgão responsável pelo registro, fé pública e publicidade dos documentos arquivados pelos empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas no Estado. Tem ainda como principais atribuições processar a habilitação e a nomeação dos tradutores públicos e intérpretes comerciais, além da matrícula e fiscalização de leiloeiros e armazéns gerais. (SOBRE..., 2017).

Cumprе ressaltar que a Lei Complementar Estadual nº 1.187/2012, quando sancionada, transformou a JUCESP em uma autarquia especial e também estabeleceu suas funções e atribuições.

O artigo 2º e seu parágrafo único da Lei acima citada, estabelecem que cabe a JUCESP exercer as funções de execução e administração relacionadas ao registro público de empresas mercantis e afins, colaborando com as políticas públicas de desenvolvimento econômico do Estado de São Paulo.

Já o artigo 3º dispõe que as atribuições da JUCESP são as estabelecidas na Lei Federal nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre os Serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Ainda, segundo o site deste órgão, a transformação da JUCESP em autarquia especial teve: “[...] o intuito de permitir a execução dos processos de registro e de legalização de forma virtual, segura, ágil e integrada com a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim).” (SOBRE..., 2017).

Hoje, a Junta Comercial do Estado de São Paulo executa os processos de registro e fiscalização de empresas de forma virtual, dando maior celeridade aos processos de constituição, alterações e encerramento das empresas e dos empresários, bem como de outros documentos relativos ao exercício da atividade empresária de empresários individuais, sociedades empresárias e sociedades cooperativas estaduais.

Outra informação importante, também retirada do site da JUCESP, cabe transcrever:

Subordinada tecnicamente ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), ligado ao Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a Jucesp é um órgão estadual, que, em janeiro de 2011, passou a integrar a estrutura da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia, com o objetivo de alinhar seu trabalho às políticas públicas de desenvolvimento econômico, desburocratização e incentivo ao empreendedorismo. (SOBRE..., 2017).

Diante do até agora explanado, verifica-se que cabe à Junta Comercial do Estado de São Paulo o registro, autenticação e arquivamento dos atos relativos as atividades desenvolvidas por empresários, sociedades empresárias e cooperativas estaduais.

Assim, para que os documentos empresariais tenham validade jurídica, devem ser registrados neste órgão. Ainda que o contrato de uma sociedade limitada, por exemplo, exista e esteja assinado, a principal formalidade a ser seguida é registrá-lo na Junta Comercial, pois só a partir de então esta terá personalidade jurídica.

Portanto, sua atividade é essencial para o desenvolvimento das práticas empresariais, uma vez que é o órgão responsável pela regulamentação e fiscalização das atividades empresariais em âmbito Estadual.

CAPÍTULO 2 - EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

2.1 Evolução e posicionamento teórico

A Lei 12.441/2011, em estudo, trouxe uma nova modalidade empresarial ao ordenamento jurídico pátrio, ao passo que a partir da vigência desta norma se permitiu a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Com o advento desta lei, que entrou em vigor em 09 de janeiro de 2012, algumas modificações ocorreram na Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002: o Código Civil.

No artigo 44 do citado diploma legal, foi acrescentado o inciso VI, incluindo a EIRELI no rol de pessoas jurídicas de direito privado, onde já constavam as associações (inciso I), as sociedades (inciso II), as fundações (inciso III), as organizações religiosas (inciso IV) e os partidos políticos (inciso V).

Também, foi inserido ao Código Civil o artigo 980-A, que conta com seis parágrafos, e adicionou de forma expressa esta modalidade empresarial dentro de nosso ordenamento, conferindo alguns regramentos próprios adiante estudados.

Por fim, o artigo 1.033 do Código acima mencionado, sofreu alteração em seu parágrafo único, admitindo a EIRELI ao lado do Empresário Individual como alternativa à dissolução de sociedade unipessoal com sócio remanescente.

Importante observar que o legislador brasileiro baseou-se em normas relativas a sociedade unipessoal para criação do tipo empresarial em comento. A sociedade unipessoal já vigorava em alguns países da Europa, como ensina Cardoso:

A *Alemanha* foi a precursora, estabelecendo a GmbH-Novelle de 1980, a primeira norma regulamentadora da sociedade unipessoal. O instituto já era admitido tanto na doutrina quanto na jurisprudência alemã, principalmente quando a sociedade limitada reduzia-se a um único sócio, como em casos de morte, retirada ou exclusão de um ou mais sócios. Passou-se então a legitimar também a constituição de sociedades limitadas com apenas um integrante, admitindo-se a constituição da sociedade de responsabilidade limitada de um único sócio. (CARDOSO, 2012, p. 67).

Como já dito, alguns dos países do continente europeu foram os primeiros a instituir legislações sobre a sociedade unipessoal, sendo a Alemanha a primeira. Outros países seguiram o modelo alemão. De acordo com Cardoso (2012, p. 67): “[...] a *França*, com a Lei n. 85-697, de 11 de julho de 1985, normatizou a constituição da sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio [...]”

Seguindo os modelos já citados, o autor ainda cita o exemplo de Portugal. Assim, Cardoso (2012, p. 67-68) esclarece que: “*Portugal* apresenta três formas de exercício da atividade econômica, individualmente e com responsabilidade limitada: 1. O estabelecimento mercantil de responsabilidade limitada [...] 2. A sociedade unipessoal de grupo empresarial [...] 3. A sociedade unipessoal por quotas. [...]”

Com o passar do tempo, também houve adoção de tipo empresarial semelhante na Itália. Conforme ensinamento de Cardoso (2012, p. 67-68): “Na *Itália*, a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada vigora desde 1993, quando foi incorporada ao ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo n. 88. [...]”

Corroborando com os já citados ordenamentos, em 1987 é a vez da Bélgica, sendo seguida pela Espanha. É o que afirma Cardoso (2012, p. 67-68): “Na *Bélgica*, o instituto está em vigor desde a edição da Lei de 14 de junho de 1987. A *Espanha* aderiu à Sociedade de Responsabilidade Limitada, SRL, por intermédio da Lei n. 2/1995, em vigor desde 1º de junho de 1995. [...]”

Ainda, segundo Cardoso (2012, p. 67-68), também há legislação própria sobre a constituição das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada na Dinamarca, Holanda e Luxemburgo, assim como no Reino Unido, sendo que neste país foi adotada em 1992.

Por fim, cabe citar a União Europeia, que segundo o autor já visava a não constituição de sociedades com sócios fictícios. Segundo Cardoso (2012, p. 68), a finalidade foi: “[...] facultar às pessoas uma forma de limitação da sua responsabilidade que não passe pela constituição de sociedades fictícias, com “sócios de favor”, ocasionando situações pouco claras no setor empresarial.”

Assim, enquanto não havia a previsão sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil, o empresário que queria exercer a atividade empresarial de forma isolada, detendo o controle da empresa de maneira exclusiva, não possuía uma alternativa intermediária. Se quisesse que sua empresa tivesse os benefícios oferecidos às sociedades deveria assim constituí-la, uma vez que tais benefícios não eram aplicáveis para quem empreendesse de forma individual.

Neste diapasão, Santos e Silva Neto (2013) explicam que: “A discussão nesse sentido é antiga, buscava-se a solução para tal problemática, porém não se admitia a constituição de uma empresa formada por uma única pessoa de responsabilidade limitada.”

Com a ideia da criação deste tipo empresarial, verifica-se a primeira preocupação para a criação de empresas com um único sócio, de forma que este tem sua responsabilidade

limitada. Antes da possibilidade de constituição de empresas sob a forma de EIRELI, muitas sociedades contavam com os chamados “sócios de fachada”.

Atuando desta forma, o empresário busca um outro sócio para constituição de uma sociedade, objetivando ter seu patrimônio pessoal separado do patrimônio da empresa, de modo que, em situações corriqueiras, como crises econômicas e dívidas societárias, aquele não seja afetado. Ocorre que o empresário é de fato quem atua gere a vida financeira da empresa, somente não atuando sozinho porque caso escolhesse ser empresário individual teria seu patrimônio pessoal afetado, tendo assim que escolher outro sócio com capital ínfimo para contar com a separação patrimonial.

Trata-se, portanto, de uma sociedade aparente, pois não há qualquer vontade de exercício conjunto de uma atividade econômica, mas a mera aparência de existência de uma sociedade. Não haverá deliberações para decidir as questões referentes à empresa; as decisões serão tomadas de acordo com o entendimento daquele sócio que nada mais é do que um empresário individual atuando como se sociedade fosse. (FERREIRA, 2010, p. 12).

Segundo Ferreira (2010, p. 12), estes sócios que emprestam seu nome para constituição de uma sociedade ficta, o fazem em razão de vínculos com o empresário que de fato é quem exercerá as atividades da empresa.

Nesta esteira, pode-se observar que os posicionamentos sobre a criação da EIRELI giravam em torno do fato da limitação patrimonial em relação ao empresário individual. Convergindo sobre o assunto, Pinheiro (2011, p. 01): “[...] antes da Lei 12.441/2011 o empresário individual não tinha escolha: se quisesse explorar determinada empresa, sem a colaboração de sócios, estaria arriscando todo o seu patrimônio pessoal e penhorável.”

Ainda neste sentido, Santos e Silva Neto (2013), esclarecem que devido a esta situação, potenciais empreendedores tem receio de se tornarem empresários individuais, pois, se por um lado há a intenção de montar o próprio negócio, por outro o medo do fracasso os impede, haja vista o comprometimento de recursos de toda uma vida de trabalho.

Interessante ressaltar que, segundo Santos e Silva Neto (2013): “Mesmo diante de fatos como esse, sentia-se a falta de uma legislação por parte do governo para estimular e proteger o empresário individual, para que este não fosse obrigado a comprometer o seu patrimônio próprio.”

Nesse contexto surge a figura da EIRELI, que visa a proteção ao empresário individual, limitando a responsabilidade patrimonial deste. Porém, por óbvio que a criação deste tipo empresarial também foi alvo de críticas.

É sabido, diante de tudo até aqui estudado, que o titular de uma empresa individual de responsabilidade limitada só será responsável pelo capital integralizado pela empresa, sendo que dívidas corriqueiras desta não alcançarão seu patrimônio pessoal.

Sobre o tema, a primeira crítica refere-se ao valor do capital a ser integralizado, que segundo o artigo 980-A do Código Civil, alterado pela Lei 12.441 de 11 de julho de 2011, não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil.

Acerca do valor o capital social a ser integralizado, Santos e Silva Neto (2013) esclarecem: “[...] que acaba sendo um valor considerado alto para grande parte dos empreendedores, mas que o legislador identificou como sendo uma maneira de resguardar o credor em eventuais casos de inadimplência.”

Assim, de acordo com os autores, com a necessidade de integralização do capital social de 100 (cem) salários mínimos, surge um problema: “[...] se por um lado objetiva proteger aqueles que negociam com a pessoa jurídica, por outro lado pode inibir a disseminação dessa modalidade empresária.” (SANTOS E SILVA NETO, 2013).

Se um empresário quer constituir uma empresa na modalidade EIRELI mas não tem o valor necessário do capital para ser investido, estaria caracterizado um obstáculo ao exercício empresarial, e, por óbvio que nem todos os empresários tem um valor tão expressivo para integralizar no momento da constituição da empresa.

No entanto, alguns doutrinadores observam a necessidade desta limitação, conforme ensinamento transcrito:

Se não houvesse tal limitação, não hesitaríamos em afirmar, peremptoriamente, que a instituição da EIRELI decretaria o fim do empresário individual, pois não haveria qualquer sentido em se permanecer nessa condição, se fosse possível constituir livremente uma pessoa jurídica com responsabilidade limitada. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2012, p. 271).

A limitação, desta forma, se justificaria como necessária para garantia dos credores da empresa, bem como para que haja diferenciação com a figura do empresário individual (que não tem todos os benefícios concernentes à EIRELI, mas não inclina-se sob a exigência de integralizar capital social mínimo para sua constituição).

Outra crítica a este modelo empresarial refere-se ao § 2º do artigo 980-A, do Código Civil. Neste dispositivo legal nota-se que a pessoa natural somente poderá constituir uma empresa nesta modalidade. Portanto, não é possível que um pessoa natural seja titular de duas ou mais empresas na modalidade EIRELI.

Sobre este impedimento, os autores asseveram: “Este artigo demonstra outro impedimento legal que cerceia a livre iniciativa do empreendedor na abertura de outra empresa beneficiando-se com as vantagens da Lei 12.441/11.” (SANTOS E SILVA NETO, 2013)

Em contrapartida, já tendo sido citadas as principais críticas apontadas pela doutrina, os benefícios ao empreendedor são vastos, não sendo restritos à limitação de responsabilidade. Tais benefícios serão tratados de maneira pormenorizada no último capítulo deste trabalho.

2.2 Intenção Política: Exposição de motivos da Lei nº. 12.441/2011

O Projeto de Lei nº. 4.605/2009, que versava sobre a empresa individual de responsabilidade limitada, foi apresentado em 04 de fevereiro de 2009, sendo de autoria de Marcos Montes, do partido político DEM/MG (Democratas/Minas Gerais). Tal projeto foi transformado na Lei Ordinária nº 12.441/2011.

Em seu texto original, a proposta buscava acrescentar um novo artigo ao Código Civil, qual seja, o artigo 985-A, que instituiria a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e daria outras providências.

Fundamentalmente, Moraes (2003, p. 1 apud BRASIL, 2009) referia-se que, desde a década de 80 havia discussão sobre a criação desta modalidade empresarial, chamada de empresa individual de responsabilidade limitada ou, simplesmente EIRL. Continuando suas afirmações, o autor dizia que: “a prioridade no tratamento da questão tributária fez com que o exame da proposta de criação das EIRLs fosse adiado.”

Em seguida, no texto originalmente publicado, Moraes (2003, p. 2 apud BRASIL, 2009), esclarece que na década de 90 o próprio apresentou anteprojeto sobre o assunto ao governo, sendo que o propósito deste era permitir que o empresário, individualmente, pudesse explorar a atividade econômica sem que seus bens pessoais estivessem em risco.

Ainda em seu texto, Moraes (2003, p. 3 apud BRASIL, 2009), diz que, embora o conceito em análise já estivesse consagrado na Europa, alguns juristas brasileiros associavam a limitação de responsabilidade associada de modo indissolúvel do conceito de sociedade. Esclarece também, que, a maior parte das sociedades por quota de responsabilidade limitada eram constituídas como “sociedades faz-de-conta”, uma vez que um único sócio detém a maior parte do capital social. Tal fato, poderia provocar pendências judiciais desnecessárias, ocasionadas por sócios que mesmo com capital social quase insignificante poderiam desencadear disputas entre sócios.

Adiante, Moraes (2003, p. 4-5 apud BRASIL, 2009), esclarece que o tipo empresarial em estudo poderia ser uma solução para o caso das sociedades limitadas que passaram a ter somente um sócio, em virtude de falecimento ou até mesmo retirada dos demais. Também, diz que de acordo com sua experiência, não existem contraindicações para que as empresas individuais de responsabilidade sejam aceitas, sendo que, com o implemento do Código Civil de 2002, que alterou algumas normas da sociedade limitada, era um bom momento para acabar com as sociedades “faz-de-conta”, que aumentam a burocracia, dificultam a gestão empresarial e estimulam a economia informal.

Finalizando, Moraes (2003, p. 5 apud BRASIL, 2009), propõe que a inserção da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento pátrio é um instrumento capaz de proporcionar grande desburocratização na criação bem como no funcionamento das empresas, em especial as micro, pequenas e médias, uma vez que estariam isentas de alguns trâmites administrativos inerentes às sociedades, bem como não enfrentariam problemas ocasionados por um sócio com participação fictícia no capital da empresa.

Destarte, pode-se verificar que desde 2003 já havia preocupação dos juristas e doutrinadores quanto às possíveis soluções aplicáveis as sociedades com sócios de fachada. Com o advento do Código Civil de 2002, que alterou algumas normas relativas às sociedades limitadas, essa preocupação aumentou. A provável solução, no entanto, só entrou em discussão com a criação do projeto de Lei 4.605/2009, que deu origem a Lei Ordinária 12.441 de 11 de julho de 2011, responsável por instituir no ordenamento jurídico brasileiro a figura da empresa individual de responsabilidade limitada.

Cumprindo observar, no entanto, que a proposição originária foi vetada em parte, no que se refere ao § 4º do art. 980-A, que viria a ser inserido no Código Civil pelo art. 2º do projeto de lei. As razões do veto e o parágrafo vetado encontram-se na Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011. Tal parágrafo dispunha que:

§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente. (BRASIL, 2011b).

O dispositivo foi vetado, pelo uso da expressão “em qualquer situação”, haja vista que se aplicam à EIRELI as hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no artigo 50 do Código Civil. Desta feita, o veto foi justificado por tal dispositivo contrariar o interesse público.

2.3 Conceito Legal

A Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, que alterou o Código Civil permitindo a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, não trouxe expressamente o seu conceito.

Do texto legal, afigere-se, segundo dispõe o artigo 980-A do Código Civil, que a EIRELI será constituída por uma única pessoa, detentora de todo capital social, sendo que este não poderá ser inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente em nosso país.

Ainda, os parágrafos do artigo mencionado trazem algumas informações sobre o tipo empresarial em comento. O § 1º estabelece que o nome empresarial deve conter a expressão “EIRELI”, após a firma ou denominação social. O § 2º impõe a regra que cada pessoa natural só poderá constituir uma empresa sob esta modalidade empresarial.

Adiante, o § 3º indica que a empresa individual de responsabilidade limitada poderá resultar da concentração de quotas de outra espécie de sociedade para um único sócio, quaisquer que sejam as razões que motivaram esta concentração. O § 4º foi vetado. O § 5º garante que poderá ser atribuída à EIRELI que for constituída para prestação de serviços a remuneração que decorrer da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, ligados à atividade profissional.

Por fim, ordena o § 6º do artigo 980-A do Código Civil que à empresa individual de responsabilidade limitada, se aplicam, no que couber, as regras das sociedades limitadas.

Se a lei que trata do assunto não conceituou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, coube aos estudiosos do Direito a missão de fazê-lo.

Nesse sentido, Coelho esclarece que:

Empresário é a pessoa jurídica da EIRELI. Ela é o sujeito de direito que explora a atividade empresarial, contrata, emite ou aceita títulos de crédito, é a parte legítima para requerer a recuperação judicial ou ter a falência requerida ou decretada. (COELHO, 2013, p. 43).

É sabido que a Lei 12.441/2011 acresceu o inciso VI ao já existente artigo 44 do Código Civil, de forma que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi incluída como uma nova pessoa jurídica de direito privado, passando a figurar entre as pessoas jurídicas de direito privado já citadas nos incisos daquele artigo.

Da análise do retro mencionado dispositivo, pode-se concluir que a EIRELI não é um novo tipo de sociedade, pois se assim o fosse, não seria necessária a inclusão do inciso VI ao artigo 44 do Código em comento, uma vez que já havia previsão no inciso II do mesmo artigo que as sociedades estão incluídas no rol de pessoas jurídicas de direito privado.

Para fortalecer tal entendimento, o Enunciado nº 469 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ, estabeleceu que: “A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.” (DIREITO..., 2012, p. 76).

Também, por decorrência lógica, o Enunciado nº 472 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ dispôs que: “É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada.” (DIREITO..., 2012, p. 76).

Desta forma, pode-se concluir que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é um tipo empresarial de natureza peculiar, dissociando-se desta forma das conhecidas figuras da sociedade limitada e também do empresário individual, de modo que este não deve ser confundido com o titular da EIRELI.

No ensinamento de Coelho:

Juridicamente, a “empresa individual de responsabilidade limitada” (EIRELI) não é um empresário individual. Trata-se da denominação que a lei brasileira adotou para introduzir, entre nós, a figura da sociedade limitada unipessoal, isto é, a sociedade limitada constituída por apenas um sócio. (COELHO, 2014, p. 27).

Dessa maneira, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é a pessoa jurídica de direito privado, de titularidade unipessoal que após constituída (observando-se a necessária integralização do capital social mínimo de cem vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país), passa a possuir personalidade jurídica própria, não se confundindo com a figura de seu titular.

2.4 Objeto

A pessoa jurídica de direito privado que exerce suas atividades, poderá ser caracterizada como sociedade simples ou empresária, a depender do modo de exploração do seu objeto.

Assim, de acordo com o ensinamento de Coelho (2011, p. 137), se o objeto social for explorado sem a organização dos fatores de produção, isto é, sem empresarialidade, a sociedade terá o caráter de simples, de forma que a exploração empresarial do objeto social trará a sociedade a característica de empresária.

O objeto social da empresa é determinado pela atividade que se exercerá para obtenção de lucro, podendo contemplar as mais diversas atividades, tais como aquelas relacionadas à indústria, ao comércio, às atividades artísticas, dentre outras.

Se verificada a exploração do objeto de forma empresarial, a sociedade (e consequentemente a EIRELI, se o caso) terá natureza empresarial, ao passo que se a atividade explorada não tiver essa característica, a sociedade ou empresa individual de responsabilidade limitada será de natureza simples.

Portanto, o objeto social poderá contemplar múltiplas e diferentes atividades, mas, deve atender às regras legais para não incorrer em ilícitudes.

Quanto ao objeto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cumpre observar, primeiramente, o regramento contido no artigo 104, inciso II, do Código Civil, que determina que para que o negócio jurídico seja válido o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa do Departamento de Registro Empresarial e Integração, sob nº 38, que dispõe sobre o registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, no Anexo V, estabelece quanto ao seu objeto, mais precisamente no item 1.2.11, que: “O objeto não poderá ser ilícito, impossível, indeterminado ou indeterminável, ou contrário aos bons costumes, à ordem pública ou à moral.” (BRASIL, 2017, p. 13).

Ainda, na mesma Instrução Normativa retro mencionada, se indica que: “O ato constitutivo deverá indicar com precisão e clareza as atividades a serem desenvolvidas pela empresa.” (BRASIL, 2017, p. 13).

Adiante, se estipula que: “O objeto social poderá ser descrito por meio de código integrante da estrutura da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.” (BRASIL, 2017, p. 13).

Por fim, tal instrução normativa tipifica que: “É vedado o arquivamento na Junta Comercial de empresa cujo objeto inclua a atividade de advocacia.” (BRASIL, 2017, p. 13).

Sobre este último regramento, cumpre salientar que tal vedação é expressa na Lei 8.906 de 04 de julho de 1994, que trata sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Isto porque, o artigo 16, § 3º da lei retro mencionada, traz expressa determinação no sentido de que é proibido o registro, tanto nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas quanto nas juntas comerciais, de sociedade que inclua a atividade da advocacia. Consequentemente, a EIRELI também não poderá explorar a atividade de advocacia.

2.5 Do titular

Quando a Lei 12.441 de 11 de julho de 2011 entrou em vigor, havia a discussão sobre a titularidade da EIRELI, uma vez que o artigo 980-A do Código Civil, introduzido por tal lei, diz que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada será constituída por uma única pessoa, porém, sem dispor expressamente se a expressão “pessoa” refere-se apenas às pessoas físicas, ou, se também estavam incluídas neste contexto as pessoas jurídicas.

É notório que nunca se discutiu se a pessoa natural poderia ou não ser titular deste tipo empresarial, pois patente esta possibilidade, uma vez que o maior objetivo da lei era proteger o patrimônio dos pequenos empreendedores que buscavam a formalização sob o tipo de empresa em comento.

Atualmente, a discussão sobre a possibilidade da EIRELI ser constituída por pessoa jurídica tornou-se completamente desnecessária, visto que a Instrução Normativa do Departamento de Registro Empresarial e Integração, sob nº 38, que dispõe sobre o registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, no Anexo V, estabelece no item 1.2.5, acerca da capacidade para ser titular da EIRELI, que:

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

- a) O maior de 18 (dezoito) anos, brasileiro(a) ou estrangeiro(a), que estiverem em pleno gozo da capacidade civil;
- b) O menor emancipado;
- c) Pessoa jurídica nacional ou estrangeira.

(BRASIL, 2017, p. 11).

Observando-se, portanto, tal Instrução Normativa, tem-se que está claramente autorizado que tanto a pessoa física, brasileira ou estrangeira (desde que maior de dezoito anos e que esteja em pleno gozo da capacidade civil, bem como o menor emancipado), quanto a pessoa jurídica (nacional ou estrangeira), poderão ser titulares de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, desde que não haja, no caso concreto, outro impedimento legal que impeça a exploração da atividade empresarial.

Necessário observar que, a supra citada Instrução Normativa do Departamento de Registro Empresarial e Integração, sob nº 38, que dispõe sobre o registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, no Anexo V, estabelece em seu item 1.2.3 que uma das cláusulas obrigatórias do ato constitutivo da EIRELI é a declaração do seu titular de que não participa de outra empresa sob esta modalidade, o que deverá ser declarado se o titular for pessoa natural.

2.6 Aspectos jurídicos e o Princípio da Igualdade – O vício da inconstitucionalidade

Como já visto amplamente neste trabalho, a inserção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico teve o viés precípuo de limitar a responsabilidade daquele empreendedor que queria desenvolver a atividade empresarial de forma unipessoal, mas com a garantia da separação patrimonial.

Nesta seara, tem-se que há atualmente intensos debates jurídicos sobre a parte final do artigo 980-A do Código Civil, inserido com o advento da Lei 12.441/2011. Tal dispositivo, impõe que o capital social do tipo empresarial em comento, devidamente integralizado, não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil.

Em virtude da possível inconstitucionalidade, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº. 4.637, proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS). No bojo da ação, fundamenta-se que o dispositivo em apreço diverge com a Constituição Federal em seu artigo 7, inciso IV, visto que vincula o valor do capital social ao salário mínimo, sendo certo que o mesmo não pode ser usado como critério de indexação neste caso (pois vedada a utilização do salário mínimo como indexador). A Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, corrobora no mesmo sentido.

Assim, firme a fundamentação de que é inconstitucional o estabelecimento de um capital mínimo para a abertura de empresa individual de responsabilidade limitada, usando como parâmetro o valor do salário mínimo.

Ainda, na peça inaugural da ADI 4.637, é tratada a possível violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal, ao passo que representa cerceamento à possibilidade da abertura de empresas na modalidade empresarial em comento por pequenos empreendedores.

Na sequência, voltando ao objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade em análise, revela-se na peça exordial a indignação do seu subscritor quanto à necessidade de capital social mínimo, haja vista que a legislação não estabelece esta exigência para uma sociedade de responsabilidade limitada. Neste diapasão, há violação ao princípio da igualdade, haja vista que o tratamento de pessoas jurídicas de idêntica feição é diferente em relação a responsabilidade dos proprietários, somente pelo fato da EIRELI ser de composição unipessoal.

A ADI 4.637, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, ainda questiona, na peça introdutória, que a imposição de capital social mínimo diverge do elemento teleológico que levou à edição da Lei 12.441/2011, isto porque, esta lei buscou contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país, com vistas a retirar os micro e pequenos

empreendedores da informalidade, porém, impor capital social mínimo para a sua constituição, mostra-se incompreensível. Argumenta-se que, se tal obrigação tivesse como finalidade evitar que se abram empresas de fachada, para encobrir dívidas pessoais do empresário individual, ainda assim seria injustificável, haja vista a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

A ação direta de inconstitucionalidade supracitada, ainda não foi julgada definitivamente, mas há outros posicionamentos doutrinários sobre a inconstitucionalidade na imposição de capital social mínimo para constituição de uma empresa sob a forma de EIRELI.

No mesmo sentido do que foi proposto na ADI 4.637, Galvão (2016), explana que ao exigir o valor de 100 salários mínimos para início da exploração da atividade empresarial através de uma empresa sob a modalidade de EIRELI, a Lei 12.441/2011 parece ter desrespeitado os valores da livre iniciativa e o princípio da igualdade, consagrados na Constituição Federal, bem como vinculou o salário mínimo, o que é expressamente vedado.

Sobre a violação ao princípio da livre iniciativa, Galvão (2016) esclarece que: “A imposição de capital mínimo para a constituição da EIRELI malferre violentamente a livre iniciativa erigida a princípio expresso da ordem econômica do Brasil pelo caput art. 170 da CFRB.”

Outra crítica sobre o capital social é a própria expressão utilizada. Neste sentido, de acordo a crítica do autor à expressão: “[...], pois a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não corresponde a um tipo societário, mas sim a uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado (art. 44 do CCB/02).” (GALVÃO, 2016).

Reforçando tal crítica, o entendimento de Moraes:

Não é tecnicamente adequado utilizar a expressão capital social, posto que social se contrapõe ao adjetivo individual, elemento caracterizador da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Assim, mais apropriada é a adoção do termo capital acrescido do qualificativo individual, identificando o montante disponibilizado para a atividade econômica. (MORAES, 2005, p. 179).

Superada a crítica ao termo utilizado, vê-se que o maior argumento para que se justifique a imposição do capital social mínimo é a garantia dos interesses dos credores, haja vista que com capital social mínimo possível de afetação, há maior garantia de adimplemento das obrigações. Assim, segundo Galvão (2016): “O valor do capital inicial representaria, sob esse enfoque, uma espécie de garantia à satisfação das dívidas colecionadas pela EIRELI frente aos seus credores.”

No mais, a exigência do capital social mínimo fere o princípio da igualdade, visto que não há para a constituição de nenhum outro tipo empresarial esta exigência. O artigo 980-A, § 6º do Código Civil, introduzido com o advento da Lei 12.441/2011, estabelece que as regras da sociedade limitada aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber. No entanto, verifica-se uma grande desigualdade entre um tipo empresarial e outro, vez que a sociedade limitada, usada como parâmetro para aquela, e, onde há separação patrimonial, independentemente do capital integralizado, não serve de paradigma, pelo menos quanto a esta exigência, à EIRELI.

Neste sentido, o entendimento de Ramos (2012, p. 43) ao dizer que: “Com efeito, no Brasil não existe nenhuma regra legal que exija capital mínimo para a constituição de sociedades, razão pela qual é questionável a referida exigência para a constituição de EIRELI.”

O princípio da igualdade encontra-se desprestigiado, também, uma vez que, além do já citado, ainda há tratamento desigual àqueles empresários que buscam ser titulares de uma EIRELI. Estes, são tratados de maneira desigual sem que tal tratamento seja justificável, não sendo plausível imaginar, por exemplo, que uma sociedade limitada, que integralize no ato constitutivo o capital social de 10 salários mínimos conte com o princípio da separação patrimonial, enquanto uma empresa individual de responsabilidade limitada deva, obrigatoriamente, integralizar 100 salários mínimos para ser constituída e contar com o esmo benefício.

Nessa perspectiva, o entendimento de Galvão:

Contudo, não há desigualdade apta a autorizar a dispensa de tratamento desigual àquele que deseja constituir uma EIRELI e aquele que pretende formar uma sociedade empresária, de sorte que a discriminação imposta pelo caput do art. 980-A reflete norma de clara feição inconstitucional, na medida em que discrimina ilegal e injustamente indivíduos que se encontram em situações semelhantes, desrespeitando, repita-se, a regra estampada no caput do art. 5º da CF/88. (GALVÃO, 2016).

Sob o viés da garantia dos credores, ou seja, justificar a imposição de um capital mínimo para garantir o adimplemento das obrigações sociais também há violação ao Direito, uma vez que, segundo Galvão (2016), a lei, sendo norma abstrata e genérica, não pode partir da premissa que todo empresário individual é um fraudador em potencial.

Mais uma vez, no entendimento de Galvão:

É certo que a fraude é sempre possível e até certo ponto factível, mas, daí a tê-la como postulada norteador da vida em sociedade há uma gigantesca diferença. Considerar, como premissa de partida, uma má-fé apriorística do

empresário, contraria frontalmente o princípio da boa-fé que informa todo o Direito Civil brasileiro. Ao valer-se da perversa lógica de que todos os empresários são, antes de tudo, fraudadores, a própria lei enaltece mais a falta de ética e a má-fé do que a boa-fé, o que, por óbvio, não se compatibiliza com o sistema jurídico brasileiro. À lei cabe punir aqueles que agem imbuídos pela má-fé, e não amputar previamente os direitos e as oportunidades daqueles que desejam trabalhar pautados na dignidade e na boa-fé. (GALVÃO, 2016).

Desta feita, verifica-se a imposição de um capital mínimo, no momento da constituição empresarial, tido inclusive por alguns doutrinadores e estudiosos do Direito como inconstitucional, pode afetar a finalidade da EIRELI, que é fazer com que os pequenos empresários informais busquem a formalização, com o estímulo advindo da separação patrimonial.

Esta formalização traria benefício ao desenvolvimento social e econômico do país, além de, em tese, diminuir o número de sociedades com sócio fictícios, que ostentam capital mínimo nas sociedades.

Mas, diante da impossibilidade de alguns empreendedores em integralizar o capital social mínimo exigido, pode-se concluir que os resultados pretendidos podem não ser alcançados, posto que é mais barato ao pequeno empresário constituir uma sociedade de fachada (que não exige integralização de capital social mínimo), do que formalizar-se sob o tipo empresarial da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

CAPÍTULO 3 - BENEFÍCIOS AO EMPREENDEDOR TITULAR DA E.I.R.E.L.I

Além da responsabilidade limitada (um dos principais atrativos para aqueles que buscam titularizar o tipo empresarial em comento) a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada goza de muitos outros benefícios, que passarão a ser explorados neste tópico.

3.1 Nome Empresarial

As sociedades empresárias, a empresa individual de responsabilidade limitada e os empresários individuais se utilizam de nomes empresariais respectivos. De acordo com Coelho (2014, p. 56): “O empresário, seja pessoa física ou jurídica, tem um nome empresarial, que é aquele com que se apresenta nas relações de fundo econômico.”

Ainda, segundo Coelho (2014, p. 56), no que se refere ao empresário individual, pode ser que o nome empresarial não coincida com o nome civil, e, caso coincidam, ambos tem naturezas diversas. Já a pessoa jurídica empresária não tem outro nome além do empresarial.

Tanto o nome civil quanto o empresarial são considerados pelo Código Civil direitos de personalidade da pessoa física ou jurídica. O artigo 16 de mencionado diploma legal estabelece que: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.” (BRASIL, 2002).

Já o artigo 52 do Código Civil disciplina que: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade” (BRASIL, 2002). Por fim, o artigo 1.164 de referido Código dispõe que: “O nome empresarial não pode ser objeto de alienação”. (BRASIL, 2002).

O § 1º do artigo 980-A do Código Civil, alterado em virtude da Lei 12.441/2011, estabelece, quanto ao nome empresarial da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que: “O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada”. (BRASIL, 2011a).

Assim, cumpre ressaltar que a firma e a denominação são duas espécies de nome empresarial. Portanto, temos que o nome empresarial é gênero, do qual se ramificam as duas citadas espécies. Neste sentido Coelho (2014, p. 56): “O direito contempla duas espécies de nome empresarial: a firma e a denominação.”

O autor, diferencia a firma e a denominação de duas formas: “[...] quanto à estrutura, ou seja, aos elementos linguísticos que podem ter por base; e quanto à função, isto é, a utilização que se pode imprimir ao nome empresarial.” (COELHO, 2014, p. 56).

Quanto à estrutura do nome, é de fácil constatação que a firma terá por base o nome civil, seja ele do empresário individual, do titular da empresa individual de responsabilidade limitada ou dos sócios da sociedade empresária. Assim, Coelho (2014, p. 56) esclarece que: “O núcleo do nome empresarial dessa espécie será sempre um ou mais nomes civis.”

Nada obstante, a denominação, segundo Coelho (2014, p. 56) deve designar o objeto da empresa, podendo adotar a base do nome civil ou qualquer outra expressão linguística, chamada pela doutrina de elemento fantasia.

No mesmo passo, a função da firma é servir de identidade ao empresário, sendo concomitantemente sua assinatura. Já a denominação serve apenas para identificação daquele que exerce atividade empresarial. A verificação da função é importante para distinção das duas espécies, visto que ambas podem usar em sua estrutura o nome civil do empresário.

No ensinamento do autor:

Assim, “A. Silva & Pereira Cosméticos Ltda.” é exemplo de nome empresarial baseado em nomes civis; já “Alvorada Cosméticos Ltda.” é nome empresarial baseado em elemento fantasia. Somente levando-se em conta a estrutura, por vezes, não é possível discernir se um determinado nome empresarial é firma ou denominação. Claro, se não há referência ao ramo de atividade econômica, não pode ser denominação; se fundado em elemento fantasia, não pode ser firma. Mas, desde que ambas as espécies podem adotar nome civil como base para a construção do nome empresarial, a identificação de uma ou outra espécie não deve deixar de considerar a função que o nome empresarial exerce. No exemplo acima citado de nome empresarial composto sobre nome civil, é rigorosamente impossível descobrir sua espécie sem consulta ao contrato social da sociedade limitada e análise da sua utilização. Explique-se: quanto à função, os nomes empresariais se diferenciam na medida em que a firma, além de identidade do empresário, é também a sua assinatura, ao passo que a denominação é exclusivamente elemento de identificação do exercente da atividade empresarial, não prestando a outra função. (COELHO, 2014, p. 56-57).

Desta feita, a firma é aquela formada pelo nome do titular da empresa, em sua forma completa ou abreviada, por exemplo “José Fagundes Guedes EIRELI” ou ainda “J.F.Guedes – EIRELI”. Também, poderá o empresário usar uma denominação social, sendo que esta faz referência à atividade explorada, ou ainda à área de atuação empresarial, objeto social, produto ou serviço oferecido, por exemplo “Borracharia Rei dos Pneus – EIRELI”, ou, “Sabor de Mel Doces – EIRELI”.

Claro se mostra, desta forma, um dos benefícios do empresário que titulariza a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, isto porque, este pode escolher entre o uso de firma social ou de denominação, não sendo compelido a usar apenas o seu nome social, completo ou abreviado, acrescido ou não da atividade.

3.2 Responsabilidade social e patrimonial

Como já mencionado no decurso deste trabalho, o empresário que opta por constituir uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada tem como vantagem a limitação de responsabilidade, vez que esta é restrita ao valor do capital social devidamente integralizado. Isto acaba por atrair muitos empreendedores.

Se fosse diferente, como ocorre no caso do empresário individual (onde há confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa física e o patrimônio da pessoa jurídica), muitos potenciais empresários desistiriam da constituição de uma EIRELI, tomados pelo temor de que os problemas financeiros afetos à pessoa jurídica acarretassem a perda do patrimônio pessoal adquirido, muitas vezes, ao decorrer de um longo período de tempo.

Sobre este fato, importante destacar que os autores mostram que:

Apesar disso, conforme pesquisa do SEBRAE, de julho de 2012, o Brasil vem demonstrando um elevado crescimento na entrada de novos empresários individuais, sendo que de julho de 2009 a abril de 2012, foram registrados 2.056.015 empreendedores individuais, o que só vem a ratificar o espírito empreendedor do povo brasileiro. Mesmo diante de fatos como esse, sentia-se a falta de uma legislação por parte do governo para estimular e proteger o empresário individual, para que este não fosse obrigado a comprometer o seu patrimônio próprio. (SANTOS; SILVA NETO, 2013).

A pesquisa citada pelos autores data de julho de 2012, sendo que há esta época a alteração do Código Civil que possibilitava a constituição da EIRELI vigorava há poucos meses.

É sabido que a solução para aqueles que queriam empreender, sem correrem o risco da afetação de seu patrimônio pessoal, se deu com o advento da Lei 12.441/2011 (que entrou em vigor 180 dias após sua publicação). Tal lei criou Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, estabelecendo que em situações de mera crise, o empresário titular de uma empresa sob esta modalidade somente responde pelas dívidas sociais até o valor do capital social integralizado.

Assim, traz-se à baila o estudo acerca do instituto da autonomia patrimonial, que rege, como regra, a limitação do patrimônio que será afetado em caso de crise financeira e quaisquer

outros elementos que não se caracterizem como abuso da personalidade jurídica. Sobre o princípio da autonomia patrimonial, Negrão (2014, p. 42) afirma que: “Cada patrimônio responde pelas obrigações assumidas por seu titular.”

Cabe concluir que existirão dois patrimônios distintos: o patrimônio pessoal do sócio e o patrimônio relativo a atividade empresarial deste, e ambos não se confundirão. O patrimônio pessoal não será afeto às consequências que decorrerem das atividades empresariais, como regra. Ocorre que, esta regra não será absoluta, comportando exceções adiante estudadas.

3.2.1 Limitação da responsabilidade

A responsabilidade social daquele que constitui uma empresa individual de responsabilidade limitada não é irrestrita, muito pelo contrário: a regra é que as dívidas da sociedade não podem atingir os bens particulares dos sócios.

Por conseguinte, o titular desta modalidade de empresa, que integraliza o capital social, constitui um patrimônio de afetação. Segundo o autor:

Nessa esteira, o patrimônio de afetação consiste em uma separação patrimonial decorrente de encargos impostos a determinados bens, passando a ter uma destinação especial. Tais bens, ou relações jurídicas, seriam autônomos e independentes em relação a outros núcleos patrimoniais, a fim de realizar o fim especial a que se destinam. Isso significa que o patrimônio afetado está a salvo das mãos dos credores de outras relações mantidas pelo titular do patrimônio, que não se vinculam àquela que deu origem à separação patrimonial. (NEVES, 2011, p. 221).

Ainda segundo Neves (2011, p. 222), a ideia da afetação faz com que surjam patrimônios especiais, em que determinados bens são utilizados para servir a um fim desejado, o que acarreta a limitação da ação dos credores. O autor ainda pontua que tais bens são dotados de uma autonomia necessária para a realização desse fim e recebem uma blindagem contra a ação de credores estranhos a realização do fim almejado.

Desta feita, pode-se observar que quando da constituição da EIRELI, seu titular deve integralizar o capital social, que não poderá ser inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme já mencionado neste trabalho. Com o capital integralizado, haverá uma garantia parcial dos credores, pois esse capital será utilizado para garantir que seus créditos sejam satisfeitos, ao passo que o titular da EIRELI terá sua responsabilidade limitada ao valor deste capital.

Por óbvio que, podem existir EIRELI's constituídas com capital social maior que o mínimo estipulado pela lei, porém, não é permitido que se integralize, neste caso, somente o

capital mínimo, uma vez que é necessário que todo o capital seja integralizado no momento da constituição. É o que afirma Neves (2011, p. 230) ao dizer que: “Caso o capital subscrito seja superior a esse mínimo, ainda assim o único cotista deverá integralizá-lo totalmente para constituir a EIRELI.”

Assim, se no momento da constituição de uma EIRELI o empresário optar por um capital social maior que o valor mínimo exigido por lei, constituindo-a, por exemplo, com o capital social que equivalha a 150 salários mínimos, deverá integralizá-lo totalmente, sendo vedada a integralização de apenas 100 salários mínimos neste caso.

Nota-se, portanto, que todo o capital social subscrito deve ser integralizado, ainda que seja maior que cem vezes o valor do maior salário mínimo nacional. Também, é imprescindível a observância deste valor mínimo para integralização; caso contrário não será possível constituir uma empresa sob a modalidade estudada.

Ainda, a constituição de uma EIRELI poderá resultar de uma concentração de quotas de outra modalidade societária em um único sócio, conforme disposição do § 3º do artigo 980-A do Código Civil. Este sócio remanescente poderá requerer que o registro da sociedade seja alterado para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, na forma do parágrafo único do artigo 1.033 do mesmo Código.

Importante salientar que nesses casos, Neves (2011, p. 231) afirma que o requerimento para alteração de sociedade para EIRELI por concentração de cotas só poderá ocorrer se o capital da sociedade que se tornou unipessoal não for inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, pois se o for, deverá o cotista promover o aumento do capital até este valor mínimo exigido. Ainda segundo o mesmo autor, o cotista deve integralizar o capital daquela sociedade, caso não esteja totalmente integralizado, evitando que esta alteração da pessoa jurídica (de sociedade para empresa individual de responsabilidade limitada) seja feita com a finalidade de prejudicar terceiros.

Outro ponto a ser destacado sobre a responsabilidade do titular da EIRELI decorre do § 1º do artigo 980-A do Código Civil, que estabelece que o nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI”, após a firma ou denominação da empresa.

Da análise de citado dispositivo, interpretando-o em conjunto com o § 6º do artigo 980-A do Código Civil (que estabelece a aplicação subsidiária das normas da sociedade limitada à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber) é possível concluir que caso o empresário não cumpra referida determinação legal, deixando de incluir a expressão “EIRELI” no final do nome empresarial, terá como consequência a possibilidade de responsabilização ilimitada.

Sobre isto, o autor afirma que:

Caso não seja incluída a aludida expressão, a consequência será a responsabilização ilimitada do administrador, que não necessariamente precisa ser o cotista da empresa individual, como autoriza o art. 1.061 do Código Civil, norma essa de aplicação às sociedades limitadas e que também é passível de aplicação à EIRELI, por força do que dispõe o já mencionado § 6º do art. 980-A do Digesto pátrio. (NEVES, 2011, p. 231).

Por todo o exposto, pode-se concluir que a limitação de responsabilidade do titular da EIRELI, restrita ao capital social devidamente integralizado, busca possibilitar aos empresários que não temam o risco da atividade desenvolvida.

Estes empresários tem a proteção legal para que, em casos de mera crise, seja seu patrimônio pessoal salvaguardado, não havendo razão para temer os riscos do negócio. Fato semelhante não ocorre com os empresários individuais (pessoas físicas), pois o temor pelos riscos do insucesso empresarial confrontam com as conquistas patrimoniais pessoais, que em caso de dívidas também poderão restar prejudicadas.

Mesmo sendo um dos mais atrativos benefícios, por óbvio que pode haver desconsideração da personalidade jurídica em alguns casos, uma vez que a lei não foi criada com o intuito de beneficiar aqueles que agem de má-fé, por exemplo.

Sabe-se que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, desde que devidamente constituída, funciona como uma espécie de “blindagem patrimonial” quanto ao patrimônio pessoal do seu sócio. Contudo, em alguns casos, será possível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 50 do Código Civil para que o sócio responda de maneira ilimitada.

O artigo 50 do Código Civil dispõe que, caso haja abuso da personalidade jurídica, este caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público (quando cabível sua intervenção no processo), que os efeitos de determinadas obrigações possam se estender aos bens pessoais dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Nesta esteira, sobre as hipóteses em que ocorre o abuso da personalidade jurídica, Negrão, ensina que:

Haverá desvio de finalidade quando o objeto social é mera fachada para exploração de atividade diversa. Na confusão patrimonial os bens pessoais e sociais embaralham-se, servindo-se, os administradores, de uns e de outros para, indistintamente, realizar pagamento de dívidas particulares dos sócios e da sociedade. Um exemplo de confusão patrimonial é a distribuição de patrimônio social aos sócios simuladamente, mediante elevada remuneração de sócio, gastos ruinosos ou em proveito próprio. As situações previstas no

Código Civil devem ser demonstradas, provando-as o credor que se vê prejudicado pela constatação de ausência ou insuficiência de patrimônio social para pagamento de seu crédito. A estas, Fábio Ulhoa Coelho (2003:46, v. 2) denomina teoria maior da desconsideração. (NEGRÃO, 2014, p.42-43).

No que se refere as hipóteses supramencionadas, que tratam do abuso da personalidade jurídica, a melhor doutrina, incitada inicialmente pelo notável doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (citado por Negrão no ensinamento retro transcrito) denomina “teoria maior da desconsideração”. Para os casos aplicáveis a EIRELI esta possibilidade de desconsideração é a mais relevante, ainda que exista a segunda hipótese.

Para que não paire dúvida sobre o tema, a segunda hipótese é trazida por Negrão em sua obra, a qual cabe transcrição:

Há, entretanto, outra formulação teórica, a menor, igualmente mencionada pelo mestre paulista, que não considera a existência das situações positivadas, mas tão somente a prova de insolvência. Antes do Código Civil, três leis anteriores, todas da década de 90 – 1990, 1994 e 1998 –, trataram da desconsideração em outros microsistemas jurídicos: a) na defesa do consumidor, o art. 28 da Lei n. 8.078/90; b) na defesa do mercado, o art. 18 da Lei n. 8.884/94, denominada antitruste; c) na defesa do meio ambiente, o art. 4º da Lei n. 9.605/98 regula a responsabilidade por lesões ao meio ambiente. Em algumas situações descritas nessa legislação extravagante exige-se, para a desconsideração, tão somente a demonstração da insolvência da sociedade. É aplicação da teoria menor do superamento da personalidade jurídica. (NEGRÃO, 2014, p. 43)

Nota-se que a aplicação da segunda teoria não interfere em nada os empresários que constituem uma empresa sob a modalidade EIRELI, sendo acostada no presente trabalho apenas para fins de completo conhecimento da matéria.

No decorrer do presente estudo, nota-se que já foi abordado que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi a causa do veto ao § 4º do artigo 980-A do Código Civil, que seria incluído a referido diploma legal com o advento da Lei 12.441/2011, se não tivesse sido vetado.

O veto e suas razões já foram objeto de estudo pormenorizado em tópico anterior, restando agora a conclusão da possibilidade prática de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos casos e sob a forma que a lei admitir.

Segundo o autor, nas hipóteses em que se faz possível a desconsideração, prestigia-se a vedação do abuso de direito:

Inferindo-se a prática de atos abusivos por parte do solitário cotista, será possível o atingimento de seu patrimônio pessoal, pois a pessoa jurídica não pode ser utilizada para acobertar fraudes. Trata-se de regra que prestigia a vedação ao abuso de direito. (NEVES, 2011, p. 234).

Em artigo que trata sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicada à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, Ribeiro (2013), afirma que o instituto teve origem nos tribunais norte-americanos e anglo-saxões, posteriormente sendo implementada no nosso ordenamento jurídico. Ainda segundo este autor, o instituto foi importante para coibir que o sócio de determinada empresa utilizasse a “blindagem patrimonial” com o objetivo de lesar credores, desviando o sentido da norma.

Sobre o tópico introdutório, finaliza Ribeiro (2013) que a desconsideração da personalidade jurídica visa controlar esse desvio de finalidade e proteger a boa-fé objetiva e a finalidade social da empresa, sendo que a autonomia patrimonial não poderia abarcar fraudes. Quando houvesse desvio do patrimônio da empresa para o patrimônio pessoal do sócio, objetivando a fraudar credores, não havia motivo para proteção deste patrimônio pessoal.

Assim, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica é uma exceção à regra, pois se fosse o contrário, em nada adiantaria constituir uma empresa visando a separação patrimonial. Neste diapasão, Ribeiro (2013) estabelece que: “[...] tal instituto opera na via da exceção, pois não se justifica que haja desconsideração pela simples insatisfação do crédito. Se assim o fosse, haveria total dismantelo da proteção patrimonial das empresas e com isso enorme prejuízo aos empreendimentos estabelecidos.”

Corroborando tal entendimento, cabível a transcrição de Acórdão julgado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 23/05/2013, que converge com o entendimento da ressalva na aplicação do artigo 50 do Código Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. CÓDIGO CIVIL, ART. 50. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESSUPOSTOS. 1. De acordo com a jurisprudência, a cobrança de dívida não tributária, a partir do art. 50 do Código Civil, pressupõe a comprovação de desvio de finalidade ou da confusão patrimonial para fins de responsabilização do sócio. 2. Mera alegação de infração à lei pela sociedade empresarial, sem prova do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, não se afigura suficiente para o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio. Precedentes. 3. Agravo de instrumento improvido. (PERNAMBUCO, 2013).

Para melhor esclarecimento sobre o tema, merece destaque a explicação sobre o que caracteriza o abuso da personalidade jurídica, que caso ocorra fará com que seja possível a desconsideração da personalidade jurídica. Sobre o tema, Ribeiro (2013) estabelece que: “[...] ocorre quando a pessoa jurídica é utilizada para encobrir finalidades diversas do seu fim institucional ou quando as suas transações e atividades evidenciam uma verdadeira confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios.”

Elucidando ainda mais a questão, Ribeiro (2013) conclui que no caso de confusão patrimonial que tenha por finalidade fraudar credores, a pessoa jurídica sofrerá como consequência a perda da característica da separação patrimonial, sendo esta “perda” temporária e estendida apenas em relação ao caso questionado judicialmente.

Não se pode, entanto, perder de vista o fato que a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica é um instituto aplicado por via de exceção, bem como que seu cabimento está restrito as possibilidades legais, devendo ser autorizada por juiz competente, não sendo passível de aplicação em casos de mera crise.

Segundo Neves (2011, p. 233), faz-se mister destacar que o insucesso da atividade empresarial, muitas vezes não está associado a um agir doloso ou culposo do explorador da atividade, concluindo o autor que a crise econômica de certo empresário pode decorrer de condições de mercado e até mesmo mudanças na economia e na política.

O que se pode arrematar de tudo o que foi exposto é que, em que pese a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, seu cabimento é restrito às hipóteses legalmente previstas e em casos contrários a boa-fé.

Não se deve levar a exceção como regra, de modo que o benefício da responsabilidade pessoal limitada ao valor do capital social integralizado é ainda um grande atrativo àqueles que querem instituir uma empresa sob esta modalidade.

Também, não se pode estabelecer, como regra, que aquele que busca exercer atividade empresarial nesta modalidade (ou sob qualquer outra) objetive a fraudar credores, de modo que o empresário não deve iniciar a atividade com vistas à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim da separação patrimonial.

Insta destacar, por derradeiro, que no caso do empresário individual não há autonomia patrimonial, de modo que caso a atividade empresarial não seja bem sucedida, o mesmo arcará com o prejuízo, com exceção de afetação dos bens que são exclusivamente impenhoráveis.

3.3. Tratamento jurídico similar à sociedade empresária e aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada

Malgrado o fato de a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ser exercida por apenas um titular, seja ele pessoa física ou jurídica, o tratamento jurídico atribuído a este tipo empresarial, algumas vezes, se assemelha àquele dado às sociedades empresárias.

O artigo 980-A, do Código Civil, alterado pela Lei 12.441/2011, em seu § 6º, estabelece que se aplicam a empresa individual de responsabilidade limitada as regras previstas para as sociedades limitadas, no que couber.

Um dos mais relevantes temas, quando se fala em aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada, diz respeito àquela prevista no artigo 1.052 do Código Civil, que dispõe que neste tipo societário, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas, sendo que todos respondem de forma solidária pela integralização do capital social.

Consagra-se, no que se refere a responsabilidade restrita de cada sócio (ou do titular), o chamado “princípio da autonomia patrimonial”, que já foi estudado em subseção anterior, cumprindo citá-lo, novamente, por sua relevância para aqueles que buscam sua formalização através do tipo empresarial objeto deste estudo.

Outra regra aplicável estabelece que, é cabível que a EIRELI seja administrada por terceiro, ou seja, por pessoa que não seja titular do capital social. Esta possibilidade se coaduna com o artigo 1.061 do Código Civil, que trata das sociedades limitadas mas é aplicável ao tipo empresarial em estudo. Segundo Pugliesi, Mayerle e Machado (2013, p. 222): “Dessa forma, o titular do capital social tem direito a fiscalizar a atividade da EIRELI, segundo os seus atos institutivos”.

Ainda, vale ressaltar que o artigo 1.053 do Código Civil dispõe que em caso de omissões, a sociedade limitada rege-se pelas normas da sociedade simples, ou, de acordo com o parágrafo único do citado artigo, o contrato social da sociedade limitada poderá prever sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima.

Portanto, a EIRELI rege-se pelas normas aplicáveis a sociedade limitada, no que couber, e, na sociedade limitada aplicam-se as regras da sociedade simples, subsidiariamente, se o contrato não prever a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima.

Assim, alguns artigos citados aplicam-se subsidiariamente a sociedade limitada e conseqüentemente a sociedade anônima, como é o caso do artigo 1.026 do Código Civil.

Há a possibilidade de o empresário titular da EIRELI integralizar o capital social da forma legalmente exigida, mas, deixar de manter patrimônio suficiente para saldar as suas dívidas pessoais. Nesse caso, aplica-se a regra prevista no artigo 1.026 do Código Civil brasileiro, que dispõe que o credor particular pode, na insuficiência de bens do devedor fazer com que a execução recaia sobre o valor que couber a este nos lucros, ou na parte que lhe couber em liquidação.

É o que ensinam Pugliesi, Mayerle e Machado (2013, p. 321), ao dizer que embora não exista uma sanção expressa no ordenamento para o caso, aplica-se a regra prevista no artigo

1.026 do Código Civil, sendo que, no caso da EIRELI, a execução poderá recair sobre a totalidade do patrimônio.

Também, há a aplicação subsidiária da previsão do artigo 1.017 do Código Civil, que estabelece que o administrador da sociedade que aplicar créditos ou bens sociais, sem o consentimento escrito dos sócios, em proveito próprio ou de terceiros, deverá restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente acrescido dos lucros resultante, respondendo inclusive pelos eventuais prejuízos que causar.

Corroborando tal entendimento, Pugliesi, Mayerle e Machado (2013, p. 321), destacam a maior facilidade de se apurar a responsabilidade no caso da EIRELI, que pode levar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa:

O titular do capital social deve agir com lealdade em relação à EIRELI, sendo corolário disso, igualmente por analogia, a disposição que determina que, se aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio, ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. Tal regra torna-se muito mais eficaz na EIRELI do que, por exemplo, na sociedade limitada em decorrência da já assinalada facilitação na apuração de responsabilidade de que pode resultar a desconsideração da pessoa jurídica. (PUGLIESI; MAYERLE; MACHADO, 2013, p. 321).

Note-se que os artigos 1.026, 1.017, ambos do Código Civil, citados pelos autores acima mencionados, estão inseridos nas normas concernentes à sociedade simples, mas são aplicáveis à EIRELI, em razão da aplicação subsidiária destas à sociedade limitada, que por sua vez são aplicáveis à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Outro importante benefício, posto à disposição daquele empresário que decide formalizar-se sobre o tipo empresarial EIRELI, refere-se à carga tributária aplicável às pessoas jurídicas.

De modo diverso, aquele que não se formaliza, explorando a sua atividade de maneira irregular, como pessoa física, está sujeito a uma carga tributária muito maior que aquela aplicável à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (e à maior parte das jurídicas em geral). Por óbvio que a carga tributária incidente às pessoas jurídicas é mais branda que àquelas que incidem sobre as atividades das pessoas físicas.

Em artigo publicado em 2013, os autores dão um exemplo para mais fácil compreensão do tema:

[...] EIRELI a mesma está submetida à alíquota de 6,15% (imposto de renda e contribuições sociais). O que a Lei 12.441/11 objetivou foi proporcionar uma igualdade tributária entre as sociedades limitadas e as EIRELIs, respeitando assim o princípio da isonomia. (SANTOS; SILVA NETO, 2013).

Ainda, outra vantagem que se verifica na vida prática, reside no fato de que quando uma pessoa jurídica precisa contratar a prestação de determinado serviço, é mais benéfico e menos custoso que se contrate uma pessoa jurídica prestadora de serviços e não uma pessoa física.

Isto porque os custos da contratação de uma pessoa física são assumidos pelo contratante, o que não ocorre caso a contratada seja outra pessoa jurídica.

Sobre este proveito, esclarecem Santos e Silva Neto (2013), acerca da responsabilidade da empresa contratante na contratação de uma pessoa física: “[...] é de sua responsabilidade o recolhimento da contribuição do INSS de quem presta o serviço e esse valor é de 20% sobre o valor pago ao prestador. Ou seja, além de pagar pelo serviço, o empresário ainda precisar dispor de mais dinheiro para cumprir com as obrigações previdenciárias.”

Divergentemente, essa responsabilidade não existe no caso de a prestadora de serviço ser outra pessoa jurídica. Segundo Santos e Silva Neto (2013): “No caso da prestadora de serviço ser outra pessoa jurídica não existe esse recolhimento por parte de quem recebe o serviço.”

Em face de tudo o que foi explanado, verifica-se a existência dos benefícios e vantagens citados, que podem ser decisivos para que se opte pela exploração do tipo empresarial em comento. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada se mostra como um grande avanço na legislação pátria e uma nova e coerente possibilidade para exploração da atividade empresária.

3.4. Possibilidade de Recuperação Judicial

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada entrou em vigor no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 12.441/2011, após o período de vacância da lei. Antes desta norma, porém, já vigorava em nosso sistema jurídico a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Tendo em vista que a norma que criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi posterior a lei de recuperação judicial, extrajudicial e falências, uma vez que a primeira data de 2011, enquanto a segunda de 2005, uma dúvida que pode surgir é o cabimento do pedido de recuperação judicial pelo titular da EIRELI.

O artigo 1º da Lei 11.101/2005, esclarece que esta disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Verifica-se, num primeiro

momento, não ter sido citada a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, e nem poderia, por ser instituto posterior a criação de referida lei.

Neste sentido, de acordo com Aquino (2012): “A legitimidade passiva é dos sujeitos que se enquadrem no exercício da atividade empresarial, ressalvadas as proibições legais.”

Considerando tal entendimento, seria possível ao titular da EIRELI requerer a recuperação judicial de sua empresa, posto tratar-se de um empresário para os fins legais.

Para reforçar tal argumento, o § 6º do artigo 980-A do Código Civil esclarece que “Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas” (BRASIL, 2011a). É sabido que as sociedades limitadas são uma das espécies de sociedade empresária, bem como é notório que estas podem usufruir da Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial.

Assim, de acordo com o autor:

Podemos afirmar que a pessoa física ou natural que exerce a empresa estará atuando como empresário, pois ser empresário é uma profissão, da mesma forma, a sociedade empresária, pois esta nomenclatura informa a atividade desenvolvida pela sociedade e não pode corresponder a um tipo societário. (AQUINO, 2012).

Prosseguindo ao estudo da Lei 11.101/2005, nota-se que em seu artigo 2º estão mencionados os tipos empresarias aos quais a lei não se aplica. Assim, de acordo com referido dispositivo:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

(BRASIL, 2005).

Ou seja, para as figuras jurídicas que exercem atividade empresarial, ressalvadas as exceções previstas em lei, é possível o pedido de recuperação judicial. Desta feita, pode-se concluir que se a EIRELI exercer atividade empresarial poderá usufruir deste procedimento judicial.

Também, importante salientar que, caso ocorra a decretação de falência da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a arrecadação dos bens ficará restrita àqueles que pertencem à pessoa jurídica falida. Isto porque o empresário titular desta modalidade empresarial não tem seus bens pessoais confundidos com os bens empresariais. É por isso que, nesta esteira, Oliveira (2011) esclarece: “[...] acaso seja decretada a falência da EIRELI,

incorrerá a arrecadação somente dos bens de propriedade da pessoa jurídica de atividade empresarial, não cabendo a arrecadação dos bens pessoais do titular da empresa individual para pagamento aos credores.”

A contrário senso, quanto ao empresário individual, em virtude da confusão entre seu patrimônio pessoal e o patrimônio da empresa, Oliveira (2011) diz que: “A falência do empresário individual preverá a arrecadação de todo o seu patrimônio pessoal, bem como a inabilitação do empresário para a atividade empresarial durante todo o processo falimentar [...]”.

Insta citar, por conseguinte, os artigos 102 e 103 da Lei 11.101/2005. O artigo 102, *caput*, diz que o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação de falência até a sentença que extingue suas obrigações. Já o artigo 103 declara que desde a decretação de falência ou de sequestro o devedor perde o direito de administrar seus bens ou deles dispor.

Finalmente, pode-se concluir, através de uma interpretação realizada de forma sistematizada do ordenamento jurídico e da intenção do legislador quando da elaboração da Lei 12.441/2011, que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada pode ser sujeito passivo da Lei 11.101/2005.

A legitimidade passiva para requerer falência ou recuperação judicial abrange aqueles que exercem atividade empresarial e preenchem cumulativamente os requisitos do artigo 48 de referida lei.

Também, dispõe o artigo 47 da Lei 11.101/2005 que:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

Acentuando tal argumento, podemos notar que se a EIRELI realizar atividade empresarial e solicitar a sua recuperação judicial para garantir a manutenção da sua fonte produtora, o emprego dos trabalhadores a ela vinculados, garantir o interesse dos credores, cumprindo a função social da empresa, por óbvio que preencherá os ditames do artigo 47 acima mencionado, podendo pleitear sua recuperação judicial.

Vislumbra-se, deste modo, mais um importante benefício àquele que quer constituir uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, visto que este pode se utilizar do benefício da recuperação judicial, o que é também não é vedado aos empresários individuais.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o intuito de abordar a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico brasileiro e os principais benefícios trazidos ao empreendedor.

Nos capítulos constantes deste estudo, tratou-se a princípio da evolução histórica e dos principais tipos empresariais, com abordagem do papel da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Em seguida adentrou ao tema em destaque, qual seja a EIRELI. Por fim, foram trazidos à baila os principais benefícios ao empreendedor titular.

A Lei nº. 12.441 de 11 de julho de 2011, que alterou o Código Civil para permitir em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada trouxe enormes avanços ao Direito Empresarial. Isto porque, antes do advento desta, não havia possibilidade de um único empresário constituir uma empresa, tendo o benefício da autonomia patrimonial (que permite a separação entre os bens pessoais do empresário e aqueles afetos ao exercício da atividade empresarial).

Assim, antes do advento de referida lei, havia a constituição de muitas “sociedades de fachada”, com sócios que possuíam capital social ínfimo, apenas servindo como “laranjas” para que outros exercessem a atividade empresarial sem arriscar seus bens pessoais com os riscos do negócio.

Em que pese esta “blindagem patrimonial” ser o maior atrativo para aqueles que optam por constituir a EIRELI, muitos outros benefícios podem ser apontados. Um deles, abordado no presente trabalho é o uso do nome empresarial, que permite ao empresário dar identidade própria para sua empresa.

Outro importante benefício é o tratamento jurídico similar à sociedade empresária e a aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada, conforme legalmente estabelecido. Importante destacar, que o empresário individual (pessoa física) não conta com esses benefícios, posto que seu tratamento, divergentemente do que ocorre com o titular da EIRELI, é mais semelhante àquele atribuído às pessoas físicas.

Por fim, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada pode gozar do benefício da Recuperação Judicial, previsto na Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, pois coaduna-se com o que dispõe referida lei sobre as sociedades empresárias.

Importante destacar a possível inconstitucionalidade na exigência de valor mínimo para integralização do capital social. Isto porque, malgrado o argumento dos que defendem ser esta uma garantia necessária à proteção dos credores, não há em nenhuma legislação que trata

sobre o tema, exigência de integralização de capital social mínimo para nenhum outro tipo empresarial, o que fere o princípio da isonomia e afasta os empreendedores da formalização (diante do alto valor a ser investido).

Por se tratar de um instituto relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que sua entrada em vigor se deu em 2012, cumpre salientar que o mesmo é de grande valia para muitos empresários que buscam a formalização, diante dos benefícios explanados e do anseio que muitos tinham pela criação deste tipo empresarial.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é um importante instituto do Direito Empresarial, sendo imprescindível que os profissionais do Direito, empreendedores de fato e potenciais empreendedores conheçam suas principais características e estejam atentos às benesses que aqueles que a constituem fazem jus. Mesmo porque, não é demais lembrar que as empresas no Brasil constituem a força motriz da sociedade, de forma que todos os instrumentos jurídicos que forem introduzidos no ordenamento devem ser utilizados a fim de promover o desenvolvimento dos negócios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)**. 20 ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Sujeito passivo - Sujeição à falência. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11415>. Acesso em 26 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Marcos Montes. **Projeto de Lei N. 4.605, de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9691DFCEA50B1C5A114E8F85EAD68B6D.proposicoesWebExterno1?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em 15 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 20 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 596, de 19 de julho de 1890**. Reorganiza as Juntas e Inspectorias Commercias e dá-lhes novo regulamento. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-596-19-julho-1890-505086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 18 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm> Acesso em 21 jun. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.906 de 04 de julho de 1994a**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> Acesso em 21 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.934 de 18 de novembro de 1994b**. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8934.htm> Acesso em 21 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 15 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 27 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011a.** Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm> Acesso em 15 fev. 2017.

BRASIL. **Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011b.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/msg/vep-259.htm>. Acesso em 15 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Governo. Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa. Departamento de Registro Empresarial e Integração. **Manual de Registro: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.** Brasília-DF, 2017. Disponível em < <http://drei.mdic.gov.br/clientes/drei/drei/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-03/anexo-v-in-38-2017-manual-de-registro-eireli-alterado-pela-in-40-2017.pdf>> Acesso em 21 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI n.º 4.637.** Relator: Ministro Aires Brito. Brasília, 11 de agosto de 2011c. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1373738&tipo=TP&descricao=ADI%2F4637>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 4.** Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1195>>. Acesso em 20 jun. 2017.

DIREITO de empresa. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 5, Brasília, 2012. **Anais...** Brasília : CJF, 2012, p. 76-78.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito Comercial: Direito de Empresa**. 26. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

FERREIRA, Fabiana Duarte. **A sociedade unipessoal de responsabilidade limitada**. 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/fabianaferreira.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. v. 1.

GALVÃO, Vitor Turton Lopes. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a exigência de capital mínimo para sua constituição. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55727&seo=1>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ITÁLIA. **Codice Civile Italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib5.htm> Acesso em 04 abr.2017.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual**: uma proposta para o direito brasileiro. Recife: Edição da Autora, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: Estudo unificado**. 5. Ed. rev. São Paulo : Saraiva, 2014.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A nova empresa individual de responsabilidade limitada: memórias póstumas do empresário individual. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 215-234, out.-dez.2011. Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_215.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.

OLIVEIRA, Samuel Menezes. **Considerações sobre a nova empresa individual de responsabilidade limitada e as consequências de sua falência**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10288>. Acesso em 26 jun. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Agravo de Instrumento nº 26127520134050000 (AG131289/RN)**. Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro. Recife, 03 de junho de 2013. Disponível em: <<https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em 20 set. 2017.

PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 3 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32963>>. Acesso em 15 jun. 2017

PUGLIESI, Fábio; MAYERLE, D.; MACHADO, A. R. Os direitos e as obrigações do titular do capital social da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). **Sequência**, Florianópolis, nº 66, p. 305-326, Jul 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000100013&lang=pt>. Acesso em 15 fev. 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Método, 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30. ed. v. 1. São Paulo : Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Leonardo Câmara Pereira. Desconsideração da Personalidade Jurídica aplicada à EIRELI: desafios do judiciário na análise dos casos in concreto. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14000>. Acesso em 19 set. 2017.

SANTOS, Camila Guedes Araújo; SILVA NETO, Alcebíades José da. Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): vantagens e desvantagens para o empreendedor. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3627, 6 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24615>>. Acesso em: 16 out. 2017. Acesso em 17 jun. 2017.

SÃO PAULO (Estado). **Lei Complementar nº 1.187, de 28 de setembro de 2012**. Transforma a Junta Comercial do Estado de S.Paulo - JUCESP em entidade autárquica, e dá providências correlatas. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2012/lei.complementar-1187-28.09.2012.html>> Acesso em 20 set. 2017.

SOBRE a Jucesp. Disponível em: <http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/institucional_sobre.php> Acesso em 18 jun. 2017.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado** : Doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.