

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

LEONEL RODRIGUES DE LIMA

**EIRELI – Um novo modelo de proteção ao pequeno
empreendedor**

RUBIATABA – GO.

2015

LEONEL RODRIGUES DE LIMA

**EIRELI – Um novo modelo de proteção ao pequeno
empreendedor**

Monografia apresentada à Faculdade FACER – Unidade Rubiataba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sobre a orientação da Professora Erival de Araújo Lisboa Cesarino, Mestre em Direito das Relações Econômicas Empresariais, Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

De acordo e recomendado para banca

Professora Mestre Doutoranda Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

RUBIATABA – GO.

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

LEONEL RODRIGUES DE LIMA

**EIRELI – Um novo modelo de proteção ao pequeno
empreendedor**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA.

RESULTADO: _____

Orientadora:

Professora Mestre Erival de Araújo Lisboa Cesarino

1ºExaminador:

Professor -----

2ºExaminador:

Professor -----

RUBIATABA, 2015.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus que foi quem me permitiu ter vida e saúde para realizar o sonho de cursar Direito na FACER.

Agradeço também, aos meus pais Liomar e Maria Madalena, e à minha irmã Caroline pelo amor, apoio e incentivos durante todo o curso.

À minha esposa amada, por todo esforço que ela tem-se dedicado, para que eu possa concluir esta etapa de nossas vidas.

À minha Orientadora Mestre Erival de Araújo Lisboa Cesarino, que é um exemplo de pessoa vitoriosa e por toda a sua dedicação para juntos concluirmos este trabalho.

Por fim, a todos os professores, que a todo o tempo dedicaram suas vidas para nos transmitirem conhecimento e nunca desistirmos da justiça, como também, agradeço a todos que fazem parte da família FACER.

Obrigado a todos!

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo central, traçar o perfil da EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, um novo modelo introduzido no direito brasileiro para os exercente da atividade econômica empresarial, trazendo a tão esperada limitação da responsabilidade pelo exercício individual de empresa, e que veio disciplinada pela Lei nº 12.44,1 de 11 de julho de 2011, a qual passou a vigorar a partir de 09 de janeiro de 2012. Analisando o dispositivo de lei sobredito, depreende-se que esse novo modelo empresarial, desde o nascedouro, levanta controvérsias quanto à sua natureza jurídica, sendo que nesse sentido, duas diretrizes se ergueram: a primeira que defende ser a EIRELI uma espécie de sociedade, e a segunda, que a compreende como um novo sujeito de direito, distinto de qualquer outro até então existente. O método utilizado para o alcance da finalidade proposta é o da pesquisa de material bibliográfico, como: livros, artigos científicos, artigos jurídicos, sendo que para efeito metodológico a pesquisa está dividida em quatro capítulos.

Palavras-Chave: EIRELI. Empresário Individual. Responsabilidade Limitada. Empresa.

ABSTRACT: This research had as main objective, to profile the EIRELI - Individual Limited Liability Company, a new model introduced in Brazilian law for exercente of corporate economic activity, bringing the long-awaited limitation of liability by individual year now, and that came disciplined by Law No. 12.44,1 of July 11, 2011, which became effective from January 09, 2012. Analyzing the aforesaid law device, it appears that this new business model, from the outset, raises disputes as to its legal nature, and in this sense, two guidelines arose: the first being the defending EIRELI a kind of society, and second, that comprises as a new subject of law, distinct from any previously existing . The method used to achieve the purpose of the proposal is the library materials research, such as: books, scientific papers, legal articles, and to effect methodological research is divided into four chapters.

Key words: EIRELI. Private Entrepreneur. Limited liability. Company.

LISTA DE SIGLAS

EIRELI: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

IN nº 117/2011: Instrução Normativa nº 117/2011

Art.: artigo

§: Parágrafo

DNRC: Departamento Nacional de Registro do Comércio

CC: Código Civil

MEs: Microempreendedores

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. DIREITO EMPRESARIAL E SUA CARACTERÍSTICA.....	11
2.1 Breve Registro Sobre O Direito Comercial	12
2.2 O Direito Empresarial Contemporâneo	14
2.3 Princípios Constitucionais que Regem a Atividade Empresária	17
2.4 Sujeitos da Atividade Empresária.....	21
2.5 Requisitos Para O Exercício Da Atividade Empresária.....	24
3. DISPOSITIVOS INERENTES PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL	28
3.1 Sociedades Unipessoal.....	28
3.2 Patrimônio De Afetação.....	32
3.3 Função Social Da Empresa	35
4. A ATIVIDADE DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E SUAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS EM FACE DA LEI Nº 12.441/11.....	41
4.1. Natureza Jurídica da EIRELI.....	41
4.2. Forma de Constituição e Requisitos para se ter uma EIRELI.....	44
4.3. Desconsideração Da Personalidade Jurídica.....	48
5. ANÁLISE DESSE NOVO MODELO DE EMPREENDEDORISMO TRAZIDO PELA LEI N º 12.441/11.....	53
5.1. Aspectos Positivos	53
5.2. Aspectos Negativos	55
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

1. INTRODUÇÃO

Não se pode olvidar que a economia de um país é impulsionada por fatores multifacetados e, dentre estes, a atividade econômica é considerada a mola mestra propulsora dessa base estruturante financeira, que é necessária à estabilização do setor econômico.

Antes do advento da Lei nº. 12.441/2011, todo aquele que se arriscava a exercer a atividade econômica em nosso país, somente podia fazê-lo sob duas modalidades: ou constituía uma sociedade empresarial (correndo elevado grau de risco, não só relativo à própria atividade, mas também em relação à sociedade), ou constituía uma empresa individual (empresariado como pessoa física ou natural), assumindo obrigações ilimitadas, com seus bens particulares, haja vista que não havia mensuração ou delimitação do seu patrimônio em relação ao risco da atividade que estava desempenhando.

De sorte que, tal situação, arrastou-se por muitas décadas, e incontável foi o prejuízo que a economia brasileira teve diante desse impasse, mesmo porque, a imagem que se tem do mercado é que a verdadeira contribuição é dada apenas pelas grandes empresas e que somente elas é que alavancam a economia. Ledo engano. Na verdade o empresário, temeroso em arriscar no mercado na modalidade individual (por não ter limitação da responsabilidade) sempre buscou uma alternativa transversal, na maioria das vezes constituindo uma sociedade aparente, melhor explicando, contratando um “sócio laranja” (travestida numa sociedade limitada ou sociedade simples), apenas para poder limitar a sua responsabilidade na empresa que estava constituindo, que a bem da verdade, era uma empresa unipessoal.

O tema pesquisado é importante na medida em que é indispensável, nos dias atuais, buscar entender o quanto é importante uma inovação legislativa e o que ela representa no contexto do desenvolvimento econômico, como ocorreu no presente caso trabalhado.

O enfoque dado à lei em comento não fica apenas no campo da inovação legislativa, mas, sobretudo no impacto, na figura de reforma que ela trouxe para o campo da atividade econômica organizada, atividade essa que envolve consideráveis riscos no seu desempenho.

Diante desse cenário que se descortina, torna-se necessário investigar e refletir sobre a introdução desse novel modelo jurídico, buscando entender essa figura e a sua aplicação, bem assim, os reflexos que poderão advir no mercado da atividade econômica como um todo.

Insta ressaltar a importância das Micro e Pequenas Empresas para o crescimento da produtividade global da economia, bem assim, da empregabilidade, fatores relevantes, notadamente nesses momentos de crises pelos quais passa o Brasil. Esse novo modelo jurídico (a EIRELI) tende a alavancar a inclusão das MPEs no cenário econômico de produção, o que é de suma importância, haja vista que os grandes exemplos de empreendedorismo, e de forte identidade do brasileiro, vêm do setor produtivo.

Daí a importância da discussão sobre este assunto, em todos os meios de comunicação, notadamente nos meios acadêmicos, de forma a mudar a imagem que se tem sobre o pequeno e médio empresário, notadamente sobre as MEs, de que elas estão associadas à ineficiência, baixa produtividade e ínfima participação no desempenho econômico brasileiro.

Postas as questões acima, que de antemão motivaram a presente pesquisa, o objetivo geral consisti em compreender a aplicabilidade dessa nova modalidade de empresariar no direito brasileiro, bem assim, como se dá a sua aplicação no campo prático para as pessoas físicas.

Os objetivos específicos, por seu turno, consistiram em estudar os benefícios que esse novo modelo empresarial oferece aos pequenos e médios empreendedores brasileiros, buscando analisar características importante. Nesse compasso, de acordo com o direcionamento da pesquisa, o desenvolvimento do presente trabalho está estruturado em quatro capítulos,

No primeiro capítulo, partindo da revisão de um conhecimento teórico, foi feita uma contextualização na qual foi apresentada a pesquisa sobre o Direito Empresarial e sua característica, dividindo-se nos tópicos seguintes: Breve registro sobre o Direito Comercial; O Direito Empresarial Contemporâneo; Princípios constitucionais que regem a atividade empresária; Sujeitos da atividade empresária; Requisitos para o exercício da atividade empresária.

No segundo capítulo buscamos apresentar os temas relacionados aos dispositivos inerentes para a atividade empresarial, tendo sido inserido os seguintes tópicos: Sociedades unipessoal; Patrimônio de afetação e Função social da empresa.

O terceiro capítulo trata-se das questões pertinentes a atividade da empresa individual de responsabilidade limitada e suas características jurídicas em face da Lei 12.441/11; com foco especial sobre os tópicos: Natureza jurídica da EIRELI; Forma de constituição e requisitos para se ter uma EIRELI; Desconsideração da personalidade jurídica; Extinção da EIRELI.

No quarto capítulo a abordagem cinge-se a uma análise desse novel modelo de empreendedorismo trazido pela Lei 12.441/11 onde foram pesquisados sobre: Aspectos Positivos; Aspectos Negativos, pois assim teremos uma visão mais específicas de seus benéficos ao empreendedor, como também, os pontos que prejudicam seu desenvolvimento.

Por derradeiro, as considerações finais sobre o estudo minucioso realizado, inclusive sugestões para futuras pesquisas, na sequência, as referências bibliográficas, e apêndices com informações complementares.

DIREITO EMPRESARIAL E SUA CARACTERÍSTICA

O desenvolvimento de um país depende de vários fatores fundamentais, sendo que dentre eles, a economia tem papel preponderante. O setor econômico, por seu turno, tem sua base recursal financeira estruturante advinda da atividade econômica empresarial, atividade essa que envolve elevado grau de riscos, tanto em relação aos sócios, quando na constituição de uma sociedade empresária, quanto na constituição de uma empresa individual.

Importante frisar que os riscos dessa atividade são sempre atribuídos àqueles que se arrisca trilhar pelo caminho da prática empresarial. Além dos riscos próprios do negócio, a figura do empresário individual em nossa legislação, compreendendo este como um empresário singular, sempre correspondeu a um agravamento desse ônus, vez que a única alternativa que lhe soçobrava era exercer a atividade econômica utilizando a própria pessoa física ou natural, que não lhe permitia limitar a responsabilidade, envolvendo nesse risco também o seu patrimônio particular (pessoal), trazendo com isso uma insegurança muita grande no meio empresarial e desmotivando a sua prática, quando não fomentando a proliferação de práticas fraudulentas na tentativa de ocultar patrimônios, temendo perdê-los no exercício da atividade.

Essa ilimitabilidade de responsabilidade do empresário, que arriscava na atividade de forma individual, e que tanto gerou polêmica por muito tempo em nosso ordenamento jurídico, deixou de existir com o advento da Lei no. 12.441 de 12 de julho de 2011, que criou o instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, cujo modelo jurídico impactou o setor empresarial, conferindo-lhe maior mobilidade, destreza e fomento, quiçá não dizer amoldamento àqueles interessados em ingressar na arriscada seara da atividade econômica com maior proteção aos seus bens particulares.

Para entender a relevância do assunto, é mister primeiramente, fazer uma ligeira incursão sobre o histórico do direito comercial, acompanhando a sua transformação e evolução até a chegada na Teoria de Empresa. Da fase atual, conhecer os princípios constitucionais regentes, identificar os sujeitos da atividade empresarial, bem como, conhecer os requisitos legais para exercer a atividade empresária. A estruturação deste capítulo e dos seguintes é imprescindível para a resposta que se busca na problemática levantada:

2.1 Breve Registro Sobre O Direito Comercial

O objetivo deste tópico é oferecer ao leitor um nexos de acontecimentos que proporcionou o direito empresarial estar como hoje, pois nada acontece de repente, sendo assim, iniciaremos a pesquisa na idade média com as corporações de ofício. A razão de iniciar-se este tópico neste momento da história vem de encontro com a importância para o direito comercial do poder que as corporações tinham na época.

Posto isto, o direito comercial na Idade Média com o crescimento da burguesia e da formação das corporações de ofício fortificou-se mais ainda, uma vez que através das atividades dessas poderosas associações que regulamentava a atuação mercantil, o direito comercial passou a ser codificado. Sendo assim, Ramos discorre que:

Essa classe burguesa, os chamados comerciantes ou mercadores, teve então que se organizar e construir o seu próprio "direito", a ser aplicado nos diversos conflitos que passaram a eclodir com a efervescência da atividade mercantil que se observava, após décadas de estagnação do comércio. As regras do direito comercial foram surgindo, pois, da própria dinâmica da atividade negocial.¹

Essa fase inicial de evolução da matéria é conhecida como subjetiva-corporativista², uma vez que as aplicações das normas comerciais eram restritas aos indivíduos matriculados nas guildas. Percebe-se, assim, que o direito comercial iniciou como um direito especial, eminentemente fechado, exclusivo da classe dos comerciantes, e com autonomia em relação ao direito civil da época, oferecendo causa à seção e criação de um novo ramo no direito privado³.

Com o início do século XVIII, o direito comercial evoluiu para novo período, classificado de fase objetiva ou sistema francês. Isso se deu em decorrência de alterações na própria atividade comercial, mas, em especial, por modificações acontecidas na base social e de poder da época, tais como o fortalecimento do Estado Nacional com a instituição dos Códigos Comerciais⁴ e Tribunais de Comércio, o liberalismo econômico e a vedação das corporações de ofício.

Nesse contexto:

¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** / André Luiz Santa Cruz Ramos. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. p. 02.

² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46.

³ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 4.

⁴ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

Em 1804 e 1808, respectivamente, são editados, na França, o Código Civil e o Código Comercial. O direito comercial inaugura, então, sua segunda fase, podendo-se falar agora em um sistema jurídico estatal destinado a disciplinar as relações jurídico-comerciais. Desaparece o direito comercial como direito profissional e corporativista, surgindo em seu lugar. Um direito comercial posto e aplicado pelo Estado.⁵

Em continuação, com base na teoria dos atos de comércio, modificou-se o âmbito de incidência do direito comercial. Diferenciando normativamente as atividades entre civis e comerciais, passou-se a reconhecer como comerciante qualquer indivíduo que praticasse, habitual e profissionalmente, ato classificado como comercial⁶, ou seja, não era mais a natureza do agente sujeito da ação, mas a prática de determinados atos, classificados como comerciais, que importavam na qualificação do comerciante.

Contudo, esse sistema não foi capaz de conduzir o progresso da economia, de modo que se fez necessária a evolução para uma nova fase: o direito de empresa. Ainda em curso na modernidade, esse último momento também é designado doutrinariamente de subjetivo-empresarial e teve sua origem com o nascimento do novo Código Civil italiano, de 1942, que unificou a disciplina da movimentação privada ao extinguir o Código Comercial como legislação separada⁷.

Sendo assim, iniciou a alteração do sistema de comércio para o sistema da empresarialidade, uma vez que foram criadas regras próprias não mais para aquele que praticava com habitualidade e profissionalidade atos de comércio, mas à atividade definida em lei como empresarial.

Dessa forma, a respeito do tema, importante colacionar a ilustração do professor Coelho:

Em 1942, na Itália, surge um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares. Nele, alarga-se o âmbito de incidência do Direito Comercial, passando as atividades de prestação de serviços e ligadas à terra a se submeterem às mesmas normas aplicáveis aos comerciais, bancárias, securitárias e industriais. Chamou-se o novo sistema de disciplina das atividades privadas de teoria da empresa. O Direito Comercial em sua terceira etapa evolutiva deixa de cuidar de determinadas atividades (as de

⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** / André Luiz Santa Cruz Ramos. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. p. 02.

⁶MAMEDE, op. cit, 2012. p. 2-3.

⁷NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v. p. 39.

mercancia) e passa a disciplinar uma forma específica de produzir ou circular bem ou serviços, a empresarial.⁸

Essa nova ótica do direito comercial passou a exercer autoridade sob todo o mundo, sendo considerada, por muitos juristas, como a sistemática mais harmoniosa e adequada para a regulamentação do desenvolvimento das atividades econômicas.

Em concordância com a evolução, o novo código civil brasileiro, atendendo aos reclamos da doutrina e jurisprudência, adotou a teoria da empresa em seu Livro II - Do Direito de Empresa, que implementou em janeiro de 2003 essa nova realidade no cotidiano da sociedade brasileira. Diante desta análise evolutiva do direito comercial, podemos concluir que análise breve da história deste ramo da ciência jurídica pode ser compreendida em três fases.

A primeira foi encontrada na Idade Antiga, pela inserção da teoria subjetiva corporativista; a segunda traduzida na idade média, identificada pela adoção da teoria objetiva dos atos de comércio; e a terceira, encontrada na Idade Moderna à Contemporânea, marcada pela teoria da empresa.

Com isto, este tópico demonstra a importância para a sociedade do direito comercial com sua evolução para o direito empresarial, visto que, o direito muda de acordo com a sociedade e a EIRELI faz parte de uma destas evoluções contribuindo em especial para as economias regionais como conheceremos mais adiante.

2.2 O Direito Empresarial Contemporâneo

Este tópico foi abordado de forma singela o direito empresarial e seu tratamento no tempo contemporâneo, esta verificação tem a importância de conhecer a repercussão que o direito comercial proporcionou no espaço geográfico do mundo, em especial o desenvolvimento que trouxe ao Brasil.

Desta forma, no Brasil colonial as ligações jurídicas eram especificadas pela legislação da nação, Portugal, vigorando a época das Ordenações Filipinas e forte influência do Direito Canônico e Romano. Todavia, com a chegada da família real ao solo brasileiro, acompanhada pela invasão de Portugal pelas tropas de Napoleão, foi imprescindível a

⁸ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial:** direito de empresa. v. 1. 11.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 15.

evolução das práticas comerciais desempenhadas no Brasil, e conseqüentemente do Direito Comercial que regulamentava tais transações⁹.

Contudo, o Ato de Dom João VI, assinado em 28 de janeiro de 1808, seis dias após a vinda da Família Real portuguesa a Salvador, estabeleceu a abertura dos portos brasileiros às nações aliadas de Portugal, o que deixava de fora a França, então em guerra contra Portugal. Com isto, antes da vigência da abertura dos portos, toda mercadoria que era exportada ou importada pelo Brasil deveria impreterivelmente ter como entreposto Portugal, onde era pesadamente taxada¹⁰. No mesmo ano outros avanços legislativos e econômicos vieram à tona, como a criação do Banco do Brasil através do alvará de 12 de outubro de 1808 e a formação da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, que tinha como objetivo satisfazer a produção e comércio de insumos nacionais.

Em seqüência, no ano de 1815 com a paz novamente reinando na Europa, D. João VI volta a Portugal oportunizando condições para que aqui nascesse o estado brasileiro, o que é concretizado em 1822 com a independência. Mesmo independente, até ser sancionada a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, que criou o Código Comercial Brasileiro, as relações jurídico-mercantis do Brasil eram regulamentadas pelas leis portuguesas e os Códigos Comerciais da Espanha e da França. Isso surgia em razão de entre as leis portuguesas existir a "Lei da Boa Razão" a qual previa que, no caso de lacuna da lei portuguesa, fossem aplicadas as leis das "nações cristãs, iluminadas e polidas para dirimir os conflitos"¹¹.

Nesta mesma linha, durante anos a legislação comercial brasileira foi na realidade o Código Francês de 1807, o Código Comercial Espanhol de 1829 e por fim o de Portugal de 1833¹². O novo Império não contente com a aplicação de uma legislação estrangeira, através da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, determinou o Visconde de Cairu de organizar um novo Código Comercial essencialmente brasileiro.

O projeto foi exaustivamente discutido no legislativo até sua promulgação em 1850, Lei 556 de 25 de junho de 1850. O Código Comercial Brasileiro desta época citada, na atualidade foi drasticamente esvaziado pelo Código Civil de 2002, permanecendo em vigência exclusivamente as normas de Direito Marítimo¹³. O código Comercial não é cópia servil de

⁹ALEJARRA, Luis Eduardo Oliveira. **História e evolução do Direito Empresarial**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,historia-e-evolucao-do-direito-empresarial,42489.html> acessado em 15.dez.2014.

¹⁰Ibid. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,historia-e-evolucao-do-direito-empresarial,42489.html>> acessado em 15. dez. 2014.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 1. 11.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21-22.

¹²NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresas**. Volume 1. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

¹³ FERNANDES, Jean Carlos. **Direito Empresarial Aplicado**. Belo Horizonte: Del rey, 2007. p. 23.

nenhum diploma antes encontrado, sendo o primeiro trabalho original que apareceu na América, apesar disto baseou-se principalmente no Código Português de 1833, e subsidiariamente no Francês de 1807 e Espanhol de 1829¹⁴.

Com a chegada do Código Comercial os tribunais do comércio foram alterando-se até sua extinção pela Lei 2.662, de 1875, com a centralização do processo judicial. Em 1866 o juízo arbitral, que era indispensável, ganhou caráter facultativo e, em 1882, as sociedades anônimas desmembraram-se do controle estatal, podendo ser constituídas espontaneamente. Em 1908, o Direito Cambiário, por meio do Decreto 2.044, adaptou-se à nova fase do país, concebendo origem ao instituto da concordata¹⁵.

A influência do rol dos atos de comércio do Regulamento 737 só veio a diminuir no início do ano de 1960, com a afinidade do direito italiano e a utilização da teoria da empresa no Projeto de Código das Obrigações. Isto posto, começou a nascer no direito brasileiro a teoria da empresa a partir de 1960 em contraposição à defasada Teoria dos Atos de Comércio, particularmente pela não inclusão de atividades de extremo destaque ao desenvolvimento econômico nacional, como a fornecimento de serviços, atividades rurais e negociação de imóveis¹⁶.

Contudo, em 1965 a Teoria da Empresa é adotada pelo Projeto de Código das Obrigações que não veio a se tornar lei. Nesse ponto, vejamos:

O Direito Comercial brasileiro filia-se, desde o último quarto do século XX, à teoria da empresa. Nos anos 1970, a doutrina comercialista estuda com atenção o sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica. Já nos anos 1980, diversos julgados mostram-se guiados pela teoria da empresa para alcançar soluções mais justas aos conflitos de interesse entre empresários. A partir dos anos 1990, pelo menos três leis (Código de Defesa do Consumidor, Lei das locações e Lei do Registro do Comércio) são editadas sem nenhuma inspiração na teoria dos atos do comércio. O Código Civil de 2002 conclui a transição, ao disciplinar, no Livro II da Parte Especial, o direito de empresa.¹⁷

Em seguida, no ano de 1975 esta teoria ilustrava-se novamente no Projeto de Código Civil, o qual tramitou com vagareza histórica, transformando-se no atual Código Civil de 2002. Todavia, durante a tramitação do Código Civil, diferentes leis de relevância

¹⁴ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. ed. Atualizada por Ricardo Negrão. Campinas: Bookseller, 2000. p. 44.

¹⁵ SILVA, Vander Brusso, **Para aprender Direito: Direito Comercial**. São Paulo: Barros, Fisher e Associados, 2009. p. 36.

¹⁶ *Ibid.* 2009. p.37

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 1. 11.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26.

comercial espelharam o sistema italiano, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor de 1990, a Lei de Locação Predial Urbana de 1991 e a Lei de Registro de Empresas de 1994¹⁸.

Por fim, com a vinda do Código Civil de 2002, o Direito Comercial, modernamente batizado de Direito Empresarial, voltou a exigir um caráter subjetivo, apontando no profissional empresário, aquele que exerce como profissão atividade empresarial, direcionada para a produção e circulação de bens e serviços, conforme determinado pelo Código Civil de 2002 nos artigos 966 a 1195¹⁹.

Com isto encerra-se mais um tópico, no qual, exploramos a evolução do direito empresarial com foco principal no Brasil, pois conhecermos a atividade empresarial e os processos que ela passou e nos levou a estabelecer uma melhor compreensão deste novo instituto do direito empresarial, a EIRELI, e conseqüentemente entender a razão de sua criação e a importância ramo empresarial.

2.3 Princípios Constitucionais que Regem a Atividade Empresária

Este tópico tem como objetivo explorar o direito empresarial com base nos princípios constitucionais que regem a atividade empresarial, pois a magna carta brasileira de 1988 assegura diversos princípios e garantias, liberdades e prerrogativas, que implica a valorização e o reconhecimento do papel das empresas e de seu devido funcionamento.

Neste sentido, o Direito Constitucional da empresa não poderá ser minimizado aos princípios de direito econômico. Contudo, observa-se algumas regras que dispõem esta matéria como:

[...] i) as conhecidas liberdades públicas e a garantia de autonomia para o setor; ii) os direitos fundamentais, com especial relevo para a liberdade de expressão, na qual se aloca a importante liberdade de propaganda, de difundir marcas, produtos e serviços; iii) os direitos inerentes ao funcionamento do Poder Judiciário e do próprio Estado Constitucional de Direito, como o devido processo legal, entre outros direitos do processo e o direito à segurança jurídica (previsibilidade, direito à não surpresa e à possibilidade de cálculo prévio), que são vitais às empresas e à vida em sociedade como um todo; iv) a garantia do cumprimento de contratos.²⁰

¹⁸ALEJARRA, Luis Eduardo Oliveira. **História e evolução do Direito Empresarial** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23971/historia-e-evolucao-do-direito-empresarial>> acessado em, 22. Dez. 2014.

¹⁹FERNANDES, Jean Carlos. **Direito Empresarial Aplicado**. Belo Horizonte: Del rey, 2007. p. 23.

²⁰TAVARES, André Ramos, **Direito constitucional da empresa** / André Ramos Tavares. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013 p. 13.

Entretanto, é na esfera das liberdades econômicas referentes ao setor privado que a atividade empresarial encontra o núcleo de seu âmbito normativo constitucional. Sendo assim, podemos apontar como princípios gerais básicos mais importantes do Direito empresarial em um viés constitucional os seguintes princípios como, a livre iniciativa, liberdade de concorrência e a função social da empresa.

Feito esta análise inicial, são esses princípios citados que irão figurar como protagonistas na constitucionalização do direito de empresa, mas colidindo também com outros princípios constitucionais atuando em sintonia.

A função social da empresa atua como mitigador dos dois primeiros, balanceado os interesses privados com o caráter social, pois este princípio promove a ideia de que o lucro não pode atropelar os primados constitucionais, os valores humanos e éticos, ou seja, o agir empresarial. Desse modo, Santos expõe que não é apenas “com o outro, mas para o outro”²¹.

Tal função é sempre o interesse social, e não o do próprio titular do poder, mais precisamente o poder-dever que conduz a atividade empresarial, pois a atividade da empresa é uma atividade organizada que implica na organização do trabalho alheio; e é de se reconhecer, no entanto, a existência de interesses egoísticos de determinadas pessoas, porém a atividade empresarial apresenta um interesse público e para isso a existência de uma disciplina jurídica da “atividade” e da disciplina de intervenção na atividade privada, que caracteriza o direito contemporâneo²².

Em consequência, a liberdade de iniciativa tem seu fundamento no caput do artigo 170 da Constituição Federal de 1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, [...]”²³.

Conforme o artigo cita, a liberdade de iniciativa envolve o livre exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão além da liberdade

²¹SANTOS, Jose Camacho. **O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas**: do liberalismo a socialidade. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm> acessado em 02. Fev. 2015.

²²TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo, **A empresa e sua função social**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6142> acessado em 02. Fev. 2015.

²³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acessado em 02. Fev. 2015.

de contrato. Porém, a liberdade de contrato por seu turno envolve a liberdade de contratar e de estipular as cláusulas do negócio jurídico.

Desta forma, a liberdade de contratar diz respeito ao momento no qual a pessoa assume o interesse de celebrar o contrato. Já as de estipular as cláusulas trata do conteúdo da avença ou da liberdade de estabelecer os limites do acordo com os interesses em contraposição das partes, senão vejamos:

A liberdade de contratar envolve: 1) a faculdade de ser parte em um contrato; 2) a faculdade de se escolher com quem realizar o contrato; 3) a faculdade de escolher o tipo do negócio a realizar. 4) a faculdade de fixar o conteúdo do contrato segundo as convicções e conveniências das partes; e, por fim 5) o poder de acionar o Judiciário para fazer valer as disposições contratuais (garantia estatal da efetividade do contrato por meio da coação).²⁴

Fixado o conteúdo, percebe-se que o princípio da livre iniciativa não está ligado apenas ao modelo econômico ideológico adotado, é corolário natural do indivíduo em uma sociedade organizada, cabendo ao Estado assegurar as condições necessárias ao seu exercício²⁵.

A liberdade de iniciativa exclui a possibilidade de um planejamento vinculante. O empresário deve ser o senhor absoluto na determinação de o que produzir, como produzir, quanto produzir e por que preço vender. Esta liberdade, como todas as outras de resto, não pode ser exercida de forma absoluta. Há necessidade sim de alguns temperamentos²⁶.

No mesmo caninho a livre concorrência como princípio é adotada pela Constituição explicitamente, impondo que a conformação da ordem econômica se dê com a presença de mercados funcionando sob a dinâmica concorrencial. Portanto, a política econômica e o conjunto de normas infraconstitucionais dela decorrentes devem obedecer a este princípio, buscando conformar os mercados de tal modo em que se constate a manutenção dos níveis concorrenciais e, para tanto, a pluralidade de agentes econômicos nos diversos mercados relevantes²⁷.

Porém não podemos confundir a livre concorrência como um elemento limitador da livre iniciativa. A livre concorrência se agrega à livre iniciativa, na medida em que constitui um instrumento necessário à estabilidade do sistema, garantindo a manutenção das

²⁴ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003. p. 249.

²⁵ *Ibid.* 2013 p. 36.

²⁶ *Ibid.* 2013 p. 36.

²⁷ NETO, José Afonso Nascimento, **O princípio da livre concorrência na constituição federal de 1988**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1189> acessado em 02. Fev. 2015.

regras do jogo de mercado e a segurança dos empreendedores, logo, incentivando o investimento e fomentando a livre iniciativa.

Na qualidade de princípio da ordem econômica, a livre concorrência assumirá, portanto, dois papéis fundamentais. O primeiro o coloca como um princípio conformador, na medida em que revela uma opção política nuclear do constituinte, refletindo a ideologia neoliberal inspiradora da Constituição, impondo o estabelecimento de uma ordem econômica baseada na economia de mercado, dinamizada pelo modelo concorrencial.

Já o segundo, por sua vez, diz respeito ao papel instrumental da livre concorrência, uma vez que imprescindível para assegurar a concretude da livre iniciativa, na medida em que impede o abuso do poder econômico, estabelecendo as regras do jogo de mercado e viabilizando, principalmente, os pequenos empreendimentos.

Por sua vez, manutenção de uma economia de mercado dinamizada pelo modelo concorrencial pressupõe ações efetivas do Estado, seja como ente regulador ou, até mesmo, como ator direto no cenário econômico. A Constituição Federal no § 4º do art. 173 estabelece, programaticamente, que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

Em face disto, Tavares *apud* Luis Martins da Silva afirma que:

[...] a concorrência empresarial não é um valor-fim, mas um valor-meio. E segue afirmando que, nesta condição, adquire a natureza de instrumento de realização de uma política econômica, cujo escopo principal não é simplesmente reprimir práticas econômicas abusivas e sim estimular todos os agentes econômicos a participarem de esforço do desenvolvimento.²⁸

Enfim, é mediante a livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. A Constituição, como também, as normas específicas do direito empresarial, apenas vem a melhorar tal concorrência, estreitando as injustiças do mercado.

Desta forma. Encerro este tópico que pautou os princípios mais relevantes do Direito Constitucional em relação à esfera empresarial, contudo, no próximo tópico

²⁸TAVARES, André Ramos, **Direito constitucional da empresa** / André Ramos Tavares. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013 p. 44.

estudaremos os sujeitos que compõem a relação empresarial com intuito de criar uma visão jurídica do Direito Empresarial.

2.4 Sujeitos da Atividade Empresária

Neste tópico definiremos quais os sujeitos que compõem a atividade empresarial, pois a empresa não é um sujeito de direitos e obrigações. Isso geralmente cria confusão e dúvidas jurídicas e legais. A empresa é uma atividade e, como tal, pode ser desenvolvida pelo empresário unipessoal ou pela sociedade empresária. Sob o título empresário, com isto estão compreendidos tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade negocial, como a pessoa de direito constituída para o mesmo fim.

Portanto, ambos praticam atividade econômica organizada para a produção, seja para a transformação seja para circulação de bens e prestação de serviços com objetivo de lucro.

Iniciando da ótica da legislação atual, Coelho ensina que:

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode tanto ser física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes. O direito positivo brasileiro, em diversas passagens, ainda organiza a disciplina normativa da atividade empresarial, a partir da figura da pessoa física [...] O certo, no entanto, é que as atividades econômicas de alguma relevância mesmo as de pequeno porte são desenvolvidas em sua maioria por pessoas jurídicas, por sociedades empresárias.²⁹

Como foi visto o empresário pode ser tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica. Assim sendo, os sujeitos titulares da atividade empresarial na legislação são três conhecidos, o Empresário individual tradicional, as Sociedades Empresariais e a nova criação da Lei 12.441 de 2011 a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada conhecida como EIRELI, na qual, esta última é o foco principal deste trabalho monográfico.

Iniciando os esclarecimentos, o empresário individual tradicional é uma pessoa física que decide num determinado momento, exercer atividade empresarial como um bar, lanchonete, ou restaurante dentre outros. A pessoa terá a opção de empresariar de duas formas, regular ou irregular. Para exercer de forma regular ele deverá registrar-se na Junta

²⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 1. 11.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26.

Comercial e seguir todas as obrigações, contudo, a pessoa do contador é o profissional indicado para orientar a maneira correta em ser empresário individual tradicional. Já a forma irregular, ou seja, sem Registro e de maneira clandestina fora do sistema de tributação empresarial.

Todavia, decidido então pelo ato regular, o empresário no momento em que registra sua empresa, tem um único patrimônio composto pelos bens da empresa e bens pessoais, e este único patrimônio responderá tanto pelas dívidas pessoais como pelas dívidas empresariais.

São requisitos também para ser Empresário Individual como ensina o artigo 972 do Código Civil de 2002: “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”³⁰.

Porém o legislador permite, em caráter de exceção, que o incapaz realize a atividade empresarial. Sendo assim, o incapaz só poderá continuar a atividade empresarial, em caso de herança ou incapacidade superveniente. Mas nestas duas situações o legislador prevê ser indispensável a autorização judicial. Se o juiz autorizar, nomeará representante/assistente.

Além disto, o incapaz terá proteção patrimonial, ou seja, os bens do incapaz que não tem relação com a atividade empresarial não serão atingidos pelas dívidas da empresa de acordo com artigos 974 a 976 do Código Civil.

Em continuidade, outro sujeito do direito empresarial é a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) disposta no artigo 980-A do Código Civil, na qual, exploraremos suas peculiaridades nos próximos capítulos, mas de forma preliminar ilustraremos alguns pontos importantes deste sujeito empresarial.

Assim sendo, esta modalidade empresarial é composta de um titular, pessoa física ou jurídica, na qual, decide realizar atividade empresarial, ela não tem a faculdade de registrá-la ou não como um empresário individual, pois a EIRELI só existe de forma regular, no entanto, terá de optar em constituir uma personalidade jurídica ou seu próprio nome.

Em vista disto, a consequência é que existirá o patrimônio do particular e o patrimônio da EIRELI. O credor da EIRELI somente atingirá o patrimônio do particular no caso de desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, para constituir uma EIRELI é

³⁰BRASIL, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acessado em 05. Mai. 2015.

preciso um capital social mínimo de 100 salários mínimos e o titular deverá comprovar que possui esse valor em dinheiro ou em bens e não poderá compor esse valor com trabalho³¹.

Na mesma forma, a sociedade empresária é outro sujeito da atividade empresarial, pois desde que esteja constituída nos termos da lei, adquire categoria de pessoa jurídica. Torna-se capaz de direitos e obrigações. Além disto, a sociedade é empresária e jamais empresa. Desta forma é a sociedade como empresário que irá exercitar a atividade produtiva.

Desta maneira, o artigo 981 do Código Civil conceitua a sociedade: “Celebaram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”³².

Sendo assim, uma sociedade caracteriza-se quando duas ou mais pessoas unem-se a fim de organizarem uma empresa para dela desfrutar de seu exercício e assumir suas responsabilidades, através de um contrato social. No Brasil, temos tradicionalmente duas espécies de sociedades: a simples do direito civil e a sociedade empresarial que é estabelecida por uma esfera do direito civil específico, chamando de Direito Empresarial³³.

Ainda assim, em atributo de conhecimento a Sociedade Simples é caracterizada pela formação de uma pessoa jurídica apenas para o esforço de profissionais desempenharem melhor suas funções como exemplo: consultórios médicos, dentários, escritórios de advocacia, dentre outros.

Doravante, a Sociedade Empresária pode caracterizar-se pela união de empresários que ao contrário da sociedade simples tem como objetivo exercer uma atividade econômica organizada, constituindo elemento de empresa. Temos como exemplos de sociedade empresária as formas de como devem se constituir, sociedades anônimas e sociedades limitadas, entre outras³⁴.

Assim, concluímos o tópico de sujeitos empresarial para no próximo entendermos quais são os requisitos da atividade empresarial, pois é de suma importância estabelecer a estrutura da esfera empresarial para trabalharmos a sua espécie em foco desta monografia à EIRELI.

³¹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática, 3. ed.. São Paulo; Saraiva, 2014. p. 56.

³²BRASIL, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acessado em 06. Mar. 2015.

³³AQUINO, Leonardo Gomes de, **O substrato da sociedade e sua classificação**. Disponível em: <http://www.academia.edu/2546927/O_substrato_da_sociedade_e_sua_classificacao> acessado em 06. Mar. 2015.

³⁴ Ibid. Disponível em: <http://www.academia.edu/2546927/O_substrato_da_sociedade_e_sua_classificacao> acessado em 06. Mar. 2015.

2.5 Requisitos Para O Exercício Da Atividade Empresária

Neste tópico, o principal objetivo é entender quais são os requisitos para ser um empresário, pois o que é um empresário nós já conceituamos anteriormente. Desta maneira trabalharemos inicialmente qual a capacidade necessária para ser empresário, quais são os impedimentos de exercer a atividade empresarial.

Antes de aprofundarmos na capacidade para o exercício da empresa, é de suma importância sabermos que essa capacidade é altamente relacionada à capacidade das pessoas exercerem seus direitos e atos da vida civil. Como já mencionado no tópico anterior, podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos, conforme o artigo 972 do Código Civil³⁵.

Porém, o empresário para estar em pleno gozo da capacidade significa dizer que ele não pode ser absolutamente ou relativamente incapaz no momento em que assumir a gestão da empresa. Para entendermos melhor, as hipóteses de ser absolutamente incapaz ou relativamente incapaz o Código Civil em seus artigos 3º e 4º nos ensinam quais são estas possibilidades³⁶, cito:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.³⁷

Contudo, como no direito quase sempre tem exceções esta não ficaria de fora, pois, o menor de dezoito e maior de dezesseis anos poderá ser eventualmente empresário se forem devidamente emancipados. Mamede elucida que “com a emancipação, o menor poderá registrar-se e passar a compor a economia formal³⁸”.

³⁵MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 19.

³⁶Ibid. 2013. p. 20.

³⁷ BRASIL, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acessado em 12 de Mar. 2015.

³⁸MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 21

Vale ressaltar ainda que o menor emancipado tem o privilégio de não responder na esfera penal, pois o critério adotado pelo Código Penal é o biológico. Mesmo tendo a capacidade para os atos da vida civil, com todas as responsabilidades civis, o menor emancipado não sofre as responsabilidades penais. Nesta linha de raciocínio, verifica-se tal ensinamento:

A esse respeito, convém observar que a possibilidade de um indivíduo menor de dezoito anos vir a tornar-se empresário não está de todo conforme a lógica prevista no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que, para fins penais, referido indivíduo continuará a ser inimputável, ainda que em sua atividade empresarial venha incorrer em práticas previstas como crimes de índole empresarial (p. ex: emissão de duplicata simulada, crimes falimentares etc.).³⁹

Entretanto, deve-se ressaltar que existem duas exceções para que o incapaz possa continuar a empresa, de acordo com o artigo 974 do Código Civil. O incapaz poderá continuar a empresa em que ele exercia quando era capaz, sendo que neste caso o juiz nomeará um curador para representá-lo ou assisti-lo enquanto for incapaz⁴⁰.

Outra situação que permite ao incapaz continuar a empresa é quando esta for adquirida em herança, ou seja, sendo ele herdeiro de espólio ao qual tenha empresa, ele receberá necessitando como citado no parágrafo anterior de nomeação pelo juiz de curador para representá-lo ou assisti-lo na administração da empresa.

Em relação aos impedimentos e incompatibilidades, o empresário para exercer uma atividade empresária não poderá desempenhar uma função incompatível, que geralmente são cargos de função pública, nos quais as atividades que precisam ser desempenhadas exigem condições especiais. Deste modo, Fazzio esclarece com base na Constituição Federal.

Pelo art. 5º, inciso XIII, da CRFB, é livre o exercício de qualquer ofício ou profissão, atendidas as qualificações reclamadas na lei. A norma de eficácia relativa restringível em tela consagra o direito fundamental ao exercício profissional, mas admite, expressamente, a fixação, por norma infraconstitucional, de condições mínimas pertinentes ao exercício de cada profissão.⁴¹

É importante mencionar que mesmo algumas pessoas que são consideradas capazes, são proibidas de serem empresários de acordo com as leis específicas para cada

³⁹ GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito empresarial**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012, p. 45.

⁴⁰ *Ibid*; p. 21

⁴¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18.

profissão. Sobre estas incompatibilidades, portanto, demonstraremos com um pequeno rol exemplificativo demonstrando algumas incompatibilidades.

Sendo assim, são proibidos de serem empresários entre outros os:

- a) Os magistrados, (art. 36, I e II da Lei Complementar 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional);
- b) Os membros do Ministério Público, (art. 128, § 5º, II, “c” da Constituição Federal e o art. 44, III da Lei 8.625/93);
- c) Os militares da ativa, (art. 29 da lei 6.880/1980);
- d) O estrangeiro com visto provisório, (art. 98 da Lei n. 6.815/1989);
- e) Os deputados e senadores, (art. 54 da Constituição Federal);
- f) Os médicos de empresas farmacêuticas (lei 5991/73), dentre outros.

Dessa forma, o indivíduo legalmente incompatível de exercer determinada atividade própria do empresário, que não podendo e assim a fizer, responderá pelas obrigações contraídas, conforme estabelecido no artigo 973 Código Civil. É importante destacar que estas pessoas impedidas de serem empresários podem participar da empresa, como sócio, desde que não integre na administração da mesma.

Contudo, em se tratando das consequências do exercício pelo impedido, está sujeito a consequências de caráter administrativo ou penal. O impedido não poderá alegar a proibição do exercício da atividade, ou seja, ele responde também pessoalmente pelas obrigações assumidas, não poderá transmitir a parentes. Em regra, os impedidos não podem ser empresários individuais, administradores ou gerentes, mas podem ser sócios.

Outra forma é o empresário casado que poderá constituir sociedade com seu cônjuge, exceto se for casado com comunhão universal de bens ou separação obrigatória de bens. Pacto antenupcial, reconciliação e separação devem ser averbados no registro de empresa. Com isto, o empresário não precisa da outorga conjugal para alienar ou gravar bens imóveis da empresa⁴².

Em complemento, o artigo 978 do Código Civil ensina que não exige a outorga uxória para que o empresário individual casado possa alienar ou gravar de ônus real, imóveis integrantes do patrimônio da empresa, qualquer que seja o seu regime matrimonial de bens, o

⁴²BATISTON, Gabriel Paulino Marzola, **Impedidos de exercer atividade empresarial**, Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5120 acessado em: 10. Mar. 2015.

que facilita a circulação de bens empresariais permitindo uma maior agilidade e racionalidade no desenvolvimento da atividade empresarial⁴³.

Com isto, chegamos ao fim de mais um tópico, no qual, aprendemos alguns critérios para ser um empresário, pois a atividade empresarial é de suma importância para economia de qualquer região e esclarecer quais os requisitos para atuar no ramo empresarial é primordial. Sendo assim, neste capítulo inicial tivemos a oportunidade de conhecer um breve registro histórico do direito empresarial, uma pequena síntese da evolução na era contemporânea, alguns princípios constitucionais que regem a atividade empresarial, os sujeitos da atividade empresarial e em última análise os requisitos mínimos para ser um empresário.

Por consequência, as buscas de entender todos estes tópicos têm como finalidade esclarecer o caminho que o empresário deve seguir. Diante disto, olhar para o passado é uma forma de entender melhor o nosso futuro e esclarecer as peculiaridades do direito empresarial e oferecer ao leitor mecanismos para respondermos com mais eficiência, qual a contribuição que a EIRELI está oportunizando para setor empresarial brasileiro.

⁴³FARIAS, Ricardo Rodrigues, **A teoria da empresa e o empresário individual**. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13175&revista_caderno=8. Acessado em 10. Mar. 2015.

3. DISPOSITIVOS INERENTES PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL

Conforme analisado no capítulo anterior, o titular da empresa, impulsionado pela possibilidade de obter lucros, organiza os fatores de produção e realiza atividade econômica que lhe seja mais apropriada. Porém, no instante em que se coloca no mercado, expõe-se ao risco de insucesso na sua iniciativa⁴⁴. Surgindo esse infortúnio, aquele que, no Brasil, individualmente, explorasse atividade empresarial não tinha amparo na legislação, respondendo então pelas obrigações assumidas com todo o seu acervo patrimonial passível de ser executado.

Contudo, há muito tempo que sua aplicação não se adequava com as necessidades da atividade produtiva. Tal circunstância já havia despertado a atenção da doutrina nacional, com o desenvolvimento de estudos sobre os mais diversos meios jurídicos para se alcançar a o verdadeiro papel da empresa com a devida proteção necessária ao empresário que se arrisca.

Neste tópico vamos procurar esclarecer o papel da sociedade fictícia, a função do patrimônio de afetação, a função social da empresa e por último começar a esclarecer os propósitos da criação da empresa individual de responsabilidade limitada para que o nosso conhecimento com este trabalho seja satisfatório para demonstrar a importância desta modalidade para o setor empresarial em geral.

3.1 Sociedades Unipessoal

Primeiramente, há que se direcionar a atenção para a sociedade fictícia. Embora, do ponto de vista legal, essa figura não se disponibilize como uma possível forma de limitação dos riscos no exercício individual tradicional de atividade empresarial, é mecanismo largamente utilizado em nosso país para a proteção do patrimônio pessoal dos empreendedores e meio facultativo do optante da EIRELI⁴⁵. Esse artifício, no entanto, gera questionamentos dos mais variados, razões pelas quais merece parte nesse estudo.

Na criação de um empreendimento, localiza-se, normalmente, um sócio controlador, possuidor de quase totalidade das quotas ou ações, e um sócio presta-nome, com

⁴⁴COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 24.

⁴⁵HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002**: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 64-65.

participação reduzidíssima, instituído apenas com a função de compor, de forma artificial, a pluralidade de sócios⁴⁶. Bruscato nos ensina que:

O fato ocorre quando o empresário – na realidade, individual – deseja obter o benefício da limitação da responsabilidade, salvaguardando seu patrimônio pessoal, mas não necessita, em verdade, somar aos seus, esforços e recursos de outrem, que apenas figura no contrato social para que possa existir um contrato, atendendo ao requisito da pluripessoalidade.⁴⁷

Com o mesmo raciocínio na matéria Hentz, define as sociedades fictícias em razão da presença de um sócio majoritário, empresário individual que deseja restringir a sua responsabilidade, e outros que apenas figuram no contrato sem interesse legítimo no desenvolvimento da sociedade⁴⁸, assim ele expõe que:

Caracterizam-se as sociedades fictícias pela existência de um “sócio”, o empresário, e outro ou outros que apenas cedem o nome para integrar o quadro social. O que o empresário deseja e alcança é a limitação da sua responsabilidade patrimonial pelas dívidas provenientes da atividade empresarial.⁴⁹

Em consonância à caracterização jurídica das sociedades fictícias, entendia-se que tratava de negócio simulado, sendo que existia um conflito entre a vontade declarada e a real, dissimulando, o ato, a criação de um patrimônio separado. Nessa direção, Hentz, em face do Código Civil de 1916, cita que tais sociedades eram originadas mediante simulação. Contudo, para o autor, elas produziam os efeitos jurídicos comuns a uma sociedade, não sendo, a priori, inválidas, doutrinando o autor, no seguinte sentido:

A fim de evitar a responsabilidade ilimitada, trata-se de criar sociedades fictícias, mediante simulação, o que, também no direito brasileiro não as torna inválidas senão quando houver intenção de prejudicar terceiros ou de violar disposição de lei.

Nessa perspectiva, é em consonância com a disciplina do Código Civil de 1916. À constituição de sociedade unipessoal seria correta a aplicação dessa figura para a consecução da separação patrimonial. Contudo, nessa forma de constituição haveria a possibilidade de

⁴⁶PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. **Notas sobre as sociedades fictícias ou de favor**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 134, p. 85-95, abril/jun.2004. p. 84

⁴⁷BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 232.

⁴⁸HENTZ, op. cit, 2003 p 66.

⁴⁹Ibid, 2003 p. 73.

aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pelo reconhecimento judicial da existência de simulação no ato, sob o argumento da falta de legítima intenção de se construir um vínculo societário.

Todavia, a sociedade fictícia da condição de negócio simulado, baseando-se na compreensão de que tal postura não se fixava em nenhuma das hipóteses de simulação previstas no Código Civil de 1916. Nesse sentido, o autor conduzia-se no entendimento de que tal caso se tratava de negócio indireto, as partes realmente desejavam aquilo que contratavam, como demonstra a obra de Salomão Filho:

A característica do negócio indireto é que nele, contrariamente do negócio simulado, as partes querem verdadeiramente o negócio que firmaram e suas consequências jurídicas. É o que ocorre na hipótese exposta. As partes buscam efetivamente constituir uma sociedade com a presença de dois sócios. Não se pode prever a não seriedade das intenções do “homem-de-palha”.⁵⁰

Assim, nesse tipo de negócio, especialmente, os contratantes buscam, com o acordo, chegar também em um resultado prático além do comum, isto é, “com esse complexo de atos e intenções, busca-se um terceiro efeito, qual seja, a separação patrimonial através da forma societária”⁵¹.

Desse modo, a utilização de homens de palha “só gerará consequências jurídicas caso seja qualificada pela utilização da sociedade em proveito do sócio único ou em outros casos específicos de desconsideração da personalidade jurídica [...]”⁵². Desta forma, havendo a constituição da sociedade fictícia para fraude contra terceiros, seriam utilizados os mesmos métodos de direito cabíveis em qualquer cenário em que a forma societária servisse a esse fim ilícito como ensina o mesmo autor, vejamos: “[...] em caso de fraude intencional ou não, sempre haverá o dispositivo da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica [...] ou a penhora das cotas para atender aos credores particulares”.⁵³

Em conformidade ao posicionamento anterior, Prado Filho sustenta na configuração de negócio indireto, a legalidade das sociedades aparentes como meio de se chegar, mesmo que temporariamente, ao fim almejado:

⁵⁰SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 111.

⁵¹Ibid, 1995. p. 111

⁵²Ibid. p.113.

⁵³ PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19685/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada> acessado em 25. Abr. 2015.

[...] a constituição das sociedades fictícias representa hipótese de negócio indireto. E hipótese lícita, uma vez que não existe, em nosso ordenamento, nenhuma restrição de resultado no tocante à segregação patrimonial ou limitação de risco do empresário individual. A questão demonstra-se como pura e simples ausência de meios diretos para conseguir tais resultados, que o negócio indireto vem a suprir temporariamente, até que o legislador dignesse a tratar do tema.⁵⁴

Contudo, contrário ao posicionamento anterior, Bruscato⁵⁵ expõe que, dentro de tais “parâmetros, a sociedade aparente pode ser vista como fraude e não poderia surtir efeitos, considerando-se os sócios como comerciantes irregulares sujeitos a todas as desvantagens que disso advêm”. Ainda, comparado a isto, baseando-se na existência de confusão patrimonial em tais situações, a doutrinadora afirma-se a favor da desconsideração da personalidade jurídica, conforme se observa:

[...] O próprio legislador civil confirma, tacitamente, a existência de sociedades aparentes. No artigo 50 do Código Civil está que a personalidade jurídica será desconsiderada para atingir-se os bens dos sócios em caso de abuso. Tal abuso é concebido em duas circunstâncias: o desvio de finalidade, ou seja, negócios que se distanciem do objeto social, e a confusão patrimonial. [...] Essa confusão ocorre na prática, nas sociedades aparentes. E, se o legislador não reconhecesse esse fato, não teria feito tal previsão. [...].⁵⁶

Entretanto, à luz da doutrina dominante na utilização de tais sociedades para se obter a separação patrimonial daquele que exerce individualmente empresa, a princípio, não contraria a norma vigente, assim nos assegura Coelho⁵⁷:

Por certo, como não existe na lei, referencial mínimo para a contribuição do sócio, o empreendedor que dispõe, sozinho, dos recursos necessários à constituição da empresa, e deseja beneficiar-se da limitação da responsabilidade, resultante da especificação da sociedade limitada, pode constituí-la com um amigo ou um irmão, a quem reserva uma reduzida participação. O empreendedor, por exemplo, subscreve 99,99% do capital social e seu sócio 0,01%. A sociedade assim formatada atende ao pré-requisito da pluralidade de sócios, mas, compreende-se, em não apresentar nenhuma diferença, em termos econômicos, da figura da sociedade limitada constituída por um único sócio ou do empresário individual de responsabilidade limitada.

⁵⁴PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. **Notas sobre as sociedades fictícias ou de favor**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo.2004. p. 94.

⁵⁵BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 233-234.

⁵⁶Ibid, 2005. p. 234-235.

⁵⁷COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 32.

Com o findar desta análise de Fábio Ulhoa podemos nos agarrar neste posicionamento, pois a distribuição das quotas societárias por si só não basta para que se proceda a superação da personalidade jurídica, sendo necessário a demonstração concreta de ocorrência das circunstâncias constantes no artigo 50 do atual Código Civil.

Contudo, a nova forma de empreender individualmente através da EIRELI vem afastar dos empresários as dúvidas recorrentes tratadas neste tópico. Sendo assim, em meio a tantos posicionamentos doutrinários a EIRELI tem como função também tranquilizar a classe empresaria, pois garante a eles direitos claros, no qual, veremos mais adiante. Mas para isto no nosso próximo tópico trabalharemos o conteúdo do patrimônio de afetação que o empresário optante da EIRELI terá que disponibilizar.

3.2 Patrimônio De Afetação

Neste tópico conheceremos um dos principais requisitos necessários para se ter uma EIRELI, será estudado o patrimônio de afetação com seus aspectos mais relevantes. Com isto, busca-se realizar a limitação da responsabilidade do empresário individual por meio do patrimônio de afetação. Porém, em linhas de início, é necessário entendermos seus aspectos introdutórios.

Neste seguimento, começou-se o tratamento da matéria a partir da conceituação de patrimônio, que pode ser compreendido de acordo com Lynch “o conjunto de bens, direitos e obrigações com expressão econômica”⁵⁸. Já Bruscato, na mesma direção, porém ampliando o exposto, ensina:

O patrimônio é considerado como o conjunto de direitos e obrigações de uma pessoa, passíveis de análise econômica, reunindo os créditos, débitos, todas as ligações jurídicas de valor pecuniário, os direitos reais e os direitos de crédito ou obrigacionais de uma pessoa.⁵⁹

No tocante à sua natureza jurídica, o patrimônio se classifica, de acordo com o artigo 91 do Código Civil, dentre as várias concepções jurídicas, já que constituído de uma universalidade de bens, coisas e relações jurídicas, que estabelece sua autonomia, cuja

⁵⁸LYNCH, Maria Antonieta. **O patrimônio de afetação e as empresas individuais de responsabilidade limitada**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo.2007. p. 101

⁵⁹BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 163.

centralização se dá em virtude da vontade do titular, em primeiro lugar, e do reconhecimento legal.⁶⁰

Desta maneira, é que a principal junção entre os bens, coisas e relações jurídicas acontece em razão de sua titularidade⁶¹. Deste modo, existiam teorias sobre o patrimônio que originavam-se em ideias individualistas, com isto, defendiam que o patrimônio emanava da personalidade, não podendo ser separado da pessoa⁶², submetendo-se, portanto, à regra da unicidade.

Com a evolução do tema, notadamente, o que entende por patrimônio⁶³, afasta-se a regra de indivisibilidade até então vigorante. Baseado nesse entendimento, Lynch ensina:

A perspectiva de formas não-personalizadas de patrimônio especial, acolhendo, portanto, a teoria objetiva, o que submete a viabilidade da separação de uma massa patrimonial reservada para o desenvolvimento de uma atividade empresarial⁶⁴.

Nesse sentido, clarifica Miranda:

[...] todo patrimônio é ligado pelo titular único, ou por titulares em comum, mas únicos, isso não quer dizer que a cada pessoa só corresponda um patrimônio; há o patrimônio universal e os patrimônios separados ou especiais [...]; só a lei pode separar patrimônio⁶⁵

Sendo assim, reconhece que a especialização de um patrimônio, nada obstante, não encontre dificuldade na doutrina atual, mas só pode ser realizada após a aceitação legal⁶⁶.

Em sequência, o patrimônio de afetação se apresenta com o ensinamento de Bruscato:

O conjunto de bens, direitos e obrigações economicamente mensuráveis reservados para uma finalidade específica, ficando os bens que o compõem destacados do patrimônio do sujeito para cumprir a destinação para a qual foram individualizados⁶⁷.

⁶⁰Ibid, 2005. p. 163.

⁶¹Ibid, 2005. p. 164

⁶²Ibid. 2005. p. 164

⁶³ Ibid. 2005. p. 165.

⁶⁴ LYNCH, Maria Antonieta. **O patrimônio de afetação e as empresas individuais de responsabilidade limitada**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo.2007. p. 103

⁶⁵MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999. p. 368.

⁶⁶BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 166

⁶⁷ Ibid, 2005. p.167

Dessa forma, o empresário para o exercício da empresa, vale-se de um núcleo patrimonial com o objetivo específico, o qual, embora especificado, permanece dentro do seu patrimônio geral. Deste modo, Bruscato (2005. p. 105), demonstra que não se verifica, no caso, “transferência de titularidade de bens, nem uma cisão patrimonial e, muito menos, a criação de um novo patrimônio”⁶⁸.

Portanto, este meio de limitação da responsabilidade, o empresário destina uma parte dos bens que compreende a totalidade de seu patrimônio com o intuito que a responsabilidade pelas obrigações contraídas na atividade econômica desenvolvida ficasse vinculada àquela parte do patrimônio que fora separada⁶⁹.

Continuando este pensamento, Bruscato ratifica:

Desta forma, com a separação patrimonial, sobrepõem-se dívida e responsabilidade, de modo que apenas um aglomerado pré-estabelecido de bens responda por dívidas contraídas por determinado sujeito. Por isso se pode falar em obrigações do patrimônio especial, muito embora, tecnicamente, a rigor, o devedor, obrigado e sujeito passivo nas ações de cobrança, seja o titular do patrimônio reservado. [...].⁷⁰

Além do mais, complementa que para a concepção de um patrimônio de afetação é necessário que sejam respeitadas algumas determinações, como se nota a seguir:

[...] sendo assim, é preciso que os bens afetados à exploração empresarial sejam livres de ônus, que o empresário responda por relativa discrepância de valor estimado, que a finalidade esteja determinada e dela ele não se afaste, que, no instante da instituição, inexistam dívidas ou que o patrimônio livre restante seja suficiente para suportá-las. Além disso, o requisito da publicidade é fundamental, ao que se cumpre com o registro na Junta Comercial.⁷¹

Contudo, não podemos esquecer a possibilidade de utilização desvirtuada do instituto, como acontece na confusão patrimonial, pois a limitação deve ser superada, uma vez que a separação patrimonial não é absoluta, porque o patrimônio pessoal, integrante do patrimônio geral do empresário, pode responder por dívidas oriundas da atividade profissional, em caso de responsabilização.

⁶⁸ Ibid, 2005. p. 105.

⁶⁹ Ibid, 2005. p. 103.

⁷⁰ Ibid, 2005. p. 103.

⁷¹ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 170.

De acordo com o exposto anteriormente e com base na superação da personalidade jurídica, Melo dispõe:

Os que se orientam pela impossibilidade da divisibilidade do patrimônio trazem como principal alegação o seu caráter potencialmente fraudulento, na medida em que, permanecendo os dois patrimônios nas mãos de um único titular, maior seria a oportunidade de confusão patrimonial. Essa alegação não se sustenta, na medida em que, já existe remédio jurídico reservado ao combate da confusão patrimonial, a desconsideração da personalidade jurídica, tipificada em nosso ordenamento jurídico no Código Civil Brasileiro, artigo 50 do Código Civil. Esse regulamento poderia muito bem ser aplicado.⁷²

Posto isto, tomando por base a existência de uma pessoa física, titular de uma empresa individual, e de dois patrimônios incommunicáveis, sendo um deles afetado à atividade empresarial, existe entendimentos que essa seria a melhor estrutura para se implementar, de forma segura, a limitação da responsabilidade do empresário individual⁷³.

Tomando por base este tópico, podemos então concluir que a separação de um patrimônio de afetação tem papel fundamental para garantir a segurança jurídica do empresário, como também, diminuir o risco da atividade empresarial. Com isto, o empresário que submete solitariamente no ramo empresarial e opta em constituir uma EIRELI estará resguardado, pois para se ter uma empresa deste tipo é necessário que se destine um valor mínimo, conhecido como patrimônio de afetação, no qual, estudaremos mais adiante.

3.3 Função Social Da Empresa

Neste tópico trabalharemos um tema que nos aproximara do objetivo desta monografia, pois seja em qualquer lugar a empresa tem de cumprir seu papel social. Sendo assim, a forma genérica deste tópico deve ser analisada com a visão voltada ao empresário pequeno, mas sem desconsiderar a aplicação da função social das grandes empresas em todos os lugares, pois é típico de todas as empresas terem uma função social.

Portanto, a empresa que exerce uma função social não significa atingir um objetivo proveitoso, não somente para os sujeitos diretamente envolvidos, mas inclusive para a sociedade de modo geral. Nesse mesmo raciocínio, observa Magalhães: “Considerando a

⁷²MELO, Cinira Gomes Lima. **A limitação da responsabilidade do empresário individual**. Fmu direito Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo, 2006. p. 120.

⁷³LYNCH, Maria Antonieta. **O patrimônio de afetação e as empresas individuais de responsabilidade limitada**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, 2007. p. 108.

função econômica da empresa como fonte geradora de impostos, emprego e riquezas, não é certo dizer que, só por exercer sua atividade a empresa cumpre sua função social”⁷⁴.

Desta forma, a empresa na época contemporânea, tem grande importância, causando reflexos imediatos na coletividade. Ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, concepção de empregos, recolhimento de dinheiro para o Estado – por meio da arrecadação fiscal, bem como contribui para a constante e crescente interligação da economia de mercado.

Assim sendo, possui relevante poder sobre a ordem econômica nacional e global, eis que representa uma fonte inesgotável de parcerias. Além do mais, não se pode aceitar uma visão confusa, alheia à função social da empresa. Em face disto, Lopes demonstra que:

A empresa é vista como instituição cuja importância transcende à esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem-estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social.⁷⁵

Nessa situação, a empresa ao reunir enorme capacidade de atuação perante a coletividade, não pode ser tratada apenas como uma geradora de riqueza; deve-se exigir dela uma condizente responsabilidade social. Desta forma Tomasevicius Filho, esclarece:

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizar as atividades da empresa, segundo os interesses da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos.⁷⁶

Por conseguinte, sobre a afinidade entre função social da propriedade e empresa, Lopes observa que:

O poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. Portanto, a ênfase da função social desloca-se da propriedade para o poder de

⁷⁴MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A autonomia privada e a função social da empresa**. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 339.

⁷⁵ LOPES, Ana Frazão de Azevedo Lopes. **Empresa e Propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006 p. 123.

⁷⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Função Social da Empresa**. *Revista dos Tribunais n. 92*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril de 2003, p. 40.

organização e controle que a empresa exerce sobre pessoas e sobre bens de produção.⁷⁷

Contudo, as sociedades empresárias são formadas através de um contrato, com exceção das sociedades por ações. Ainda assim, as relações entre o empresário e as pessoas ou entidades por ele afetadas acontecem por meio de contratos. Defronte da ligação contratual, como também, da relação de propriedade, ambos com normas positivadas que determinam o cumprimento de uma função social, percebe-se a inseparável ligação da empresa com o exercício de uma função social.

Nessa perspectiva, os contratos influenciam-se uns aos outros, igualmente os direitos de propriedade. Isto posto, se toda atividade econômica organizada para obtenção de lucros parte da utilização da propriedade e de relações contratuais, pode-se sustentar que a função social da empresa decorre da função social da propriedade e da função social do contrato. Sendo assim, conforme ensinamentos do mesmo autor, temos que:

Decorrência necessária do reconhecimento da função social da propriedade e da função social do contrato foi a posterior discussão sobre a função social da empresa, como instituição cuja importância só aumentará no século XIX, não só no âmbito econômico, mas também no político e no social. Com efeito, a empresa assumira o papel de célula social catalisadora de aspirações, de anseios de prosperidade; de credora e, ao mesmo tempo, devedora da comunidade, o que evidenciava a sua natureza como comunidade de trabalho e de capital. Se toda atividade da empresa partia da utilização da propriedade e do contrato, é inequívoco que as transformações sobre estes institutos teriam reflexos diretos na própria empresa. Por outro lado, a sua crescente importância fez com que uma atenção especial fosse conferida aos bens de produção.⁷⁸

Do mesmo modo, Ferreira assegura que:

A função social da empresa deve ser compreendida no feixe de interesses composto pela propriedade e pelos contratos (empresário, empregados e consumidores), que se entrelaçam a partir de sua razão estruturante.⁷⁹

Desta maneira, em reforço ao apresentado, a Carta Magna de 1988 ao instituir a função social da propriedade em seu artigo 5º, inciso XXIII, assim como, no artigo 170, inciso

⁷⁷ LOPES, Ana Frazão de Azevedo Lopes. **Empresa e Propriedade** – função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006 p. 124.

⁷⁸ LOPES, Ana Frazão de Azevedo Lopes. **Empresa e Propriedade** – função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006 p. 113-114.

⁷⁹ FERREIRA, Sérgio de Abreu. **O princípio da autonomia privada e a função social da empresa**. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord.). *Direito Civil: Atualidades III. Princípios jurídicos no direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 518.

III, indiretamente, definiu essa mesma função à empresa, apoiado na principal razão de sua existência, que é a circulação de riqueza, nesta, incluída, a propriedade. Com esta visão Grau certifica que:

O princípio da função social da propriedade obtém substancialidade exatamente quando investido à propriedade dos bens de produção, sendo assim, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob o comprometimento com a sua destinação. A propriedade sobre a qual os resultados do princípio são refletidos com grande grau de intensidade é justamente a propriedade, em dinamismo, dos bens de produção. Na verdade, ao nos mencionar à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa.⁸⁰

Desse modo, a empresa, para realizar sua função social, não basta se conservar ativa. Ela deve operar suas atividades pretendendo o bem comum, sem praticar atos lesivos à coletividade. Com isto, a autonomia do empresário não é um composto exercício do livre arbítrio. Os atos empresariais não devem apenas evitar fins antissociais, mas, além disso, devem estar em conformidade com a razão pela qual a livre iniciativa foi garantida e reconhecida: busca da dignidade e da justiça social.

Portanto, uma empresa não pode ser enxergada como instrumento de geração de riquezas dos empresários, sócios e administradores da atividade empresária, ela deve passar a ser compreendida dentro de um contexto social, sob o enredo de um Estado Democrático de Direito, uma vez que sua atividade deve ser voltada para a realização de valores humanos como a liberdade e dignidade da pessoa humana.

Todavia, não se pode afastar a função primordial de uma empresa que é a busca por lucros, e nem que o empresário, da mesma forma que todo ser humano, é um maximizador de seus próprios interesses. Com isto, algumas características não podem ser desconsideradas, a pretexto de cumprir, unicamente, uma atividade assistencial. E neste sentido as observações de Magalhães:

Logo, a função social não retira a liberdade do indivíduo de agir de acordo com os seus próprios interesses, contudo o empresário terá deveres com a sociedade determinados pelos princípios e normas jurídicas, positivadas ou não, limitando a autonomia privada em razão do bem comum. Diante do exposto, a sociedade só poderá exigir das empresas a função social das atividades que constituem em seu objeto, sendo assim, ligada a sua atividade econômica exercida. Não é possível obrigar, com fundamento na função

⁸⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 238.

social, deveres para os quais as empresas não foram criadas, pois senão só teria deveres e não direitos.⁸¹

Sendo assim, uma empresa que não busca lucros não sobrevive, nesta perspectiva, a empresa deve ser exercida com a observância de gerar lucro cumulado com a função social, que é diferente de uma função de assistência social. Dessa forma, a função social não destrói a liberdade do empresário e nem torna a empresa um simples meio para fins sociais.

Desta maneira, a função social não transforma uma empresa em um órgão público. Seu objetivo é o de expor o compromisso e as responsabilidades sociais da empresa, sem deixar de lado a busca do bem social enquanto exerce atividade econômica. A função social da empresa age como um limite à livre iniciativa econômica, além do que, em nossa realidade atual, quem tem maior possibilidade de fornecer o bem estar não é a Igreja, nem a família, muito menos o Estado, mas sim a empresa.

Neste ensejo, pode-se observar que os empresários, cada vez mais, se interessam com a qualidade de vida de seus empregados, administradores e consumidores, bem como, com todo o conglomerado que é afetado por sua atividade, veja que isso será benéfico para a solidificação de sua atividade, como também, para toda a sociedade em geral.

Assim, salta aos olhos a ideia de que a atividade empresarial tem que servir como instrumento para a efetivação de um desejo coletivo. No contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro, interessa que o empresário atue sem causar prejuízos à coletividade e, ainda, contribuindo para a dignidade de todos.

Todavia, com este tópico podemos concluir que seja qual for o tipo de empresa ela sempre terá uma função social e conseqüentemente fará um bem à sociedade, uma vez que, é através das empresas que a economia, infraestrutura, educação, saúde como outros meios sociais podem ter investimento e serem aprimorados, seja de forma direta com a participação das empresas, com doações e patrocínios ou indireta através dos impostos pagos por elas.

Por fim, este capítulo cumpriu com seu objetivo que ao início demonstrou a importância de se criar uma nova forma de constituir empresa sem necessitar de fraldar ou simular o direito empresarial, pois a EIRELI cumpriu em oferecer mais segurança para o empresário que se arisca solitário no ramo empresarial.

⁸¹MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A autonomia privada e a função social da empresa**. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord.). *Direito Civil: Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 343.

Em sequência, passamos a analisar a forma em que o empresário tem de fornecer garantia aos seus fornecedores que é através do patrimônio de afetação. Neste tópico trabalhamos este meio de limitação da responsabilidade, no qual, o empresário destina uma parte dos bens que compreende a totalidade de seu patrimônio com o intuito de que a responsabilidade pelas obrigações contraídas na atividade econômica desenvolvida ficasse vinculada àquela parte do patrimônio que fora separada.

Finalmente, no último tópico aprendeu-se qual a importância das empresas para a sociedade, demonstrando sua função social e como ela pode desenvolver este papel sem deixar de buscar seu objetivo principal que é o lucro, pois nenhuma empresa sobrevive sem lucro.

No próximo capítulo, estudaremos algumas das características da EIRELI, pois aprender sobre estas características nós levará a compreender melhor este novo tipo empresarial, para que assim possam entender com maior segurança quais os benefícios que ela tem gerado no Brasil.

4. A ATIVIDADE DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E SUAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS EM FACE DA LEI Nº 12.441/11

Depois de tantas discussões travadas no campo legislativo, e mais ainda no âmbito doutrinário, enfim, a limitação da responsabilidade pelo exercício individual de empresa foi introduzida no direito brasileiro. Neste contexto, emerge a EIRELI, disciplinada pela Lei nº 12.441,1 de 11 de julho de 2011, a qual passou a vigorar a partir de 09 de janeiro de 2012, decorridos os 180 dias de *vacatio legis*.

4.1. Natureza Jurídica da EIRELI

Para este tópico buscaremos entender a razão da natureza jurídica da EIRELI com propósito de compreender qual sua função no meio empresarial. Sendo assim, ao analisarmos as disposições da Lei nº 12.441/2011 entendemos que ela já se iniciou controvérsia, com as considerações relativas à natureza jurídica da nova ilustração positivada. Nesse sentido, duas diretrizes surgiram: uma aspirando a EIRELI como uma espécie de sociedade, outra que a compreende como novo sujeito de direito, distinto de qualquer outro já existente.

A corrente inicial aborda que a EIRELI introduz, na legislação pátria, a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada. Defendendo essa posição, Fábio, fundamentado em interpretação sistemática do art. 980-A do Código Civil atual, entende que, a respeito das imprecisões técnicas, a intenção do legislador ao disciplinar a EIRELI mirou a sociedade unipessoal, vejamos:

A lei define a EIRELI como uma espécie de pessoa jurídica, diferente da sociedade (art. 44, VI), e a disciplina num Título próprio (Título I-A do Livro II da Parte Especial), diverso do destinado às sociedades (Título II). Essas duas circunstâncias, isoladas, poderiam sugerir que, se a EIRELI não é espécie de sociedade, tampouco poderia ser uma espécie de limitada. Mas, ao disciplinar o instituto, o legislador valeu-se exclusivamente de conceitos do direito societário, como capital social, denominação social e quotas. Mais que isso, referiu-se à EIRELI como uma “modalidade societária” (art. 980-A, §3º) e submeteu-a ao mesmo regime jurídico da sociedade limitada (§6º).⁸²

⁸²COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 2 v: direito de empresa. p. 47.

Do mesmo modo, Mamede descreve que o tratamento aplicado pelo art. 44 inciso VI do Código Civil, não oferece respaldo e força para que a EIRELI seja considerada uma nova categoria de pessoa jurídica, com natureza jurídica, ao lado das sociedades, associações e fundações. Para o doutrinador, a inclusão da EIRELI no rol do mencionado art. 44 do Código Civil descreve-se unicamente em razão de sua unipessoalidade⁸³.

Desse mesmo modo, Campinho, também não considera a citada figura como uma nova espécie de pessoa jurídica, uma vez que, para ele, a “racionalidade que se pode extrair dos preceitos da Lei nº 12.441/2011, a EIRELI é, em verdade, uma sociedade, mas uma sociedade unipessoal”⁸⁴.

Em sentido contrário, Pinheiro faz crítica à corrente que atribui à EIRELI a natureza de sociedade unipessoal, pois a existência de sociedade está circunstanciada na pluralidade de sócios⁸⁵ e ainda demonstra sua posição, afirmando com base na literalidade da Lei nº 12.441/2011, que a EIRELI é, sim, nova modalidade de pessoa jurídica:

A EIRELI não tem natureza jurídica de sociedade empresária. Ao contrário do que muitos podem imaginar, mas trata-se de uma nova categoria de pessoa jurídica de direito privado, que também se destina ao exercício da empresa. Tanto que a Lei nº 12.441/2011 incluiu ‘as empresas individuais de responsabilidade limitada’ no rol de pessoas jurídicas de direito privado do art. 44 do Código Civil (inciso VI).⁸⁶

Em complemento, sustenta sua posição também no critério da localização do instituto, já que o legislador “ao inserir no Código Civil o art. 980-A, teve o cuidado de topograficamente criar um novo título”, intermediário aos “Títulos I e II, que tratam, respectivamente, do empresário individual e das sociedades empresárias”⁸⁷.

Com o mesmo posicionamento anterior, Gonçalves Neto argumenta que o legislador personalizou a empresa, ou seja, considerando a “opção legislativa de normalizar o recente instituto em título próprio do Código Civil (Título I-A, do Livro do Direito de Empresa) e pela inserção do inc. VI em seu art. 44”⁸⁸.

⁸³ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v 1: empresa e atuação empresarial. p. 98.

⁸⁴ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 284-285

⁸⁵ PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 59-78, out./nov. 2011. p. 65.

⁸⁶ Ibid, 2011. p. 65.

⁸⁷ Ibid, 2011. p. 65.

⁸⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 157.

Nesse mesmo sentido, podemos destacar, ainda, o posicionamento do Conselho da Justiça Federal, conforme enunciado de nº 3 da 1ª Jornada de Direito Comercial⁸⁹: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária”. Do mesmo modo, os enunciados da V Jornada de Direito Civil reforçam esse entendimento, sendo o de nº 469: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personalizado”, e o de nº 472 versa que: “É inadequada a utilização da expressão ‘social’ para as empresas individuais de responsabilidade limitada”⁹⁰.

Contudo, existe conformidade quanto ao conhecimento de que a EIRELI, pessoa jurídica, não substitui o empresário individual, pessoa natural, não podendo com ele ser confundida⁹¹, pois conforme aduz Gonçalves Neto:

Também não se confunde a Eireli com a pessoa do empresário. Não bastasse ser aquela uma pessoa jurídica e este uma pessoa natural, tem-se que o empresário é o agente econômico titular de sua empresa individual, isto é, da universalidade de bens que destina ao seu negócio, enquanto a Eireli é ela própria o agente econômico e única titular do patrimônio destinado ao exercício da atividade econômica determinada pelo seu objeto.⁹²

Desta maneira, percebe-se que ainda não se desenvolveu posicionamento majoritário quanto à natureza jurídica do instituto, existindo correntes bastante defensáveis de ambos os lados, o que dificulta a tomada de posição.

Todavia, podemos relacionar algumas das razões que inclinam a favor da corrente que caracteriza a EIRELI como nova figura diversa das sociedades:

- a) o Legislador dispôs a EIRELI como novo tipo de pessoa jurídica de direito privado, incluindo o inciso VI ao rol do art. 44 do Código Civil;
- b) instituiu novo Título próprio para referir-se a EIRELI (Título I-A do Livro II da Parte Especial), diferente dos que cuida das disposições relativas às sociedades (Título II);

⁸⁹ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; **I Jornada de Direito Comercial**, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. -- Brasília: 2013. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/Enunciados%20aprovados%20na%20Jornada%20de%20Direito%20Comercial.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

⁹⁰ AGUIAR JR, Ruy Rosado de; **V Jornada de Direito Civil**; Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-ev-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

⁹¹ SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Novos rumos do direito empresarial brasileiro**: a lei nº 12.441/2011 e a empresa individual de responsabilidade limitada. ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal, São Paulo, v. 31, n. 37, p. 615, set. 2011

⁹² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 164.

c) com relação ao art. 981 do Código Civil, não foi afetado pela lei, continuando inalterado a definição de sociedade, igualmente o requisito de pluralidade de pessoas para a sua constituição;

d) remanesceu o inciso IV do art. 1.033 do Código Civil, que dispõem a dissolução da sociedade caso a unipessoalidade continue por prazo superior a cento e oitenta dias;

e) modificou-se o parágrafo único do art. 1.033 do Código Civil, no qual, dispôs que, na falta de pluralidade de sócios, o sócio remanescente pode requerer a transformação do registro da sociedade em EIRELI;

f) com relação ao §6º do art. 980-A do Código Civil, o legislador tipificou que, na modalidade da EIRELI se aplicam as normas previstas para as limitadas, o que significa que ela não é considerada, pelo Legislador, uma sociedade limitada.

Sendo assim, podemos direcionar o entendimento que a EIRELI tem a sua natureza jurídica própria sendo diferente dos demais tipos empresariais, tornando-se uma nova espécie do ramo empresarial que poderá auxiliar no fortalecimento da economia nacional, pois quem movimenta a economia do país são os empresários e esta nova espécie só tem a contribuir, em especial com nossa região, algo que trataremos mais adiante.

4.2. Forma de Constituição e Requisitos para se ter uma EIRELI

Neste tópico, apontaremos alguns pontos que devem ser observados para constituir uma EIRELI, bem assim os requisitos necessários para a sua concretização. Para isto, buscaremos alguns posicionamentos doutrinários, como também, fundamentação na Instrução Normativa nº 117/2011 que aprovou o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, do Departamento Nacional de Registro do Comércio o “DNRC”.

Sendo assim, primeiramente devemos considerar que para o ato constitutivo da EIRELI devem-se observar os requisitos estabelecidos para a validade dos negócios jurídicos de forma geral, dos quais, “seja exercido por agente capaz, que tenha finalidade lícita ou não, vedada por lei e que observe a forma e os conteúdos mínimos legalmente previstos para produzir os efeitos desejados.”⁹³.

Nesse caso, podemos observar duas questões que se destacam, há imprecisão quanto às condições que se submeteria o titular da EIRELI, especialmente se a sua situação

⁹³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 163.

seria equivalente à do empresário individual ou do empreendedor⁹⁴, assumindo maior destaque ao quesito da capacidade. Neste sentido, podemos relacionar dois entendimentos. O primeiro desfavorável à criação de EIRELI por quem não possua capacidade plena entende que o seu instituidor está sujeito às mesmas condições que o empresário individual.

Com isto, Justifica-se sua posição sob o argumento de que a EIRELI não se desconecta de todo da pessoa que a gerou, havendo sempre uma confusão entre as vontades, ou seja, ele e ela possuem uma só consciência e uma só voz, em sintonia com essa posição. Abrão ensina que o titular da nova figura deve respeitar os mesmos condicionantes feitos ao empresário individual. Nesse ponto, ensina:

A apreciação apenas do modelo empresarial poderia sugerir a dispensa de peculiaridades do empreendedor, porém, na pluralidade de fatores incidentes na espécie, feita a padronização analógica, indesmentível se torna reconhecer as mesmas limitações inerentes ao comerciante.⁹⁵

Contudo, Pinheiro defende que, caso não possa ser empresário individual, o incapaz, desde que superada sua incapacidade, “pode constituir EIRELI, visto que esta é uma pessoa jurídica que carece de ter um administrador, podendo ser indicado terceiros para exercer tal função⁹⁶”. Essa também é a compreensão de Tomazette, ao mencionar que, “tomando-se a sociedade limitada como parâmetro, à luz do artigo 974, §3º do CC, o incapaz poderá ser titular da EIRELI desde que seja devidamente assistido ou representado e não exerça funções de administração⁹⁷”.

Sendo assim, importante constatar que, pelo disposto na IN nº 117/2011 - DNRC⁹⁸, tópico 1.2.10 do Manual anexo à Instrução Normativa, na disciplina atualmente seguida pelas Juntas Comerciais, não se autoriza a constituição de EIRELI por pessoa física que não possua capacidade plena.

Desta forma, podemos encontrar três correntes no que se refere à formatação com a qual deve se concretizar o referido ato:

- a) a primeira que ampara a criação por meio de declaração unilateral de vontade;
- b) a segunda defende a efetivação exclusivamente mediante contrato;

⁹⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

⁹⁵ Ibid. 2012. p. 25.

⁹⁶ PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 59-78, out./nov. 2011. p. 75.

⁹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 1 v: Teoria Geral e Direito Societário. p. 55.

⁹⁸ Departamento Nacional de Registro do Comércio; **Instrução Normativa nº 117/2011** Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislação/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 25 mai. 2015.

c) e a última, que justifica sua realização por meio de estatuto.

Com posicionamento em prol da primeira, Gonçalves Neto sustenta que este ato institucional deve configurar-se como uma declaração unilateral de vontade:

O ato constitutivo da empresa individual de responsabilidade limitada é uma declaração unilateral de vontade e como tal deve ser tratado. Enquadrando-se, portanto, no gênero dos negócios jurídicos unilaterais. Afasta-se, assim, da normativa dos contratos (unilateral, bilateral ou plurilateral), mesmo do modernamente denominado contrato-organização, porquanto não possui o pressuposto do acordo de vontades para seu nascimento.⁹⁹

Por outro lado, Coelho tem o entendimento que, por estarmos perante uma sociedade limitada, a EIRELI deve ser regida pelas disposições relativas a um tipo societário, de maneira que a sua constituição se ocorrerá por meio de contrato social subscrito e levado a registro pelo titular do capital¹⁰⁰.

Comungando do mesmo pensamento, Campinho sustenta que, por se tratar de uma sociedade em que não há pluralidade de sócios, o ato de criação se origina a partir da declaração volitiva de apenas uma pessoa, afastando-se de uma noção contratual para obter natureza institucional, e, assim, devendo assumir a forma estatutária¹⁰¹. Contudo, existe afirmação de que o ato que instituir a EIRELI deve ser escrito, podendo ser feito por instrumento público ou particular¹⁰².

Todavia, ocorre que o mencionado dispositivo constitutivo necessita atender a outros requisitos, disposto no manual anexo na IN nº 117/2011 – DNRC, dos quais alguns são:

a) título, referindo do Ato Constitutivo, item 1.2.4 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰³;

b) preâmbulo, com a qualificação do titular, conforme tópico 1.2.6 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰⁴, constando do instrumento o nome civil, nacionalidade, profissão, dados do documento de identidade, número de inscrição no CPF, endereço residencial, estado civil e a data de nascimento (apenas em caso de titular solteiro);

⁹⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 163.

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 2 v: direito de empresa. p. 409

¹⁰¹ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 63-64

¹⁰² GONÇALVES NETO, op. cit, 2012. p. 169.

¹⁰³ Departamento Nacional de Registro do Comércio; **Instrução Normativa nº 117/2011** Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

¹⁰⁴ Ibid. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

c) ainda no preâmbulo, expressar a adoção do tipo jurídico Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, também nos termos do tópico 1.2.6 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰⁵;

d) corpo, com cláusulas obrigatórias contendo o nome empresarial seguido da abreviatura EIRELI, o objeto preciso e detalhado, endereço da sede e filiais, o prazo de duração, a data de encerramento do exercício social, declinar os poderes e atribuições do administrador, bem como a pessoa natural encarregada da administração, a qualificação do administrador (exceto se for o próprio titular), a declaração do titular de que não integra outra empresa dessa modalidade, o valor do capital (de, no mínimo, cem vezes o maior salário mínimo vigente), a declaração de integralização de todo o capital, tudo conforme tópico 1.2.7 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰⁶;

e) fecho, com local e data, nome do titular e assinatura, tópico 1.2.9 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰⁷.

No tocante às cláusulas obrigatórias, com relação ao objeto da empresa individual, para atender à exigência com indicação de forma precisa e completa, não é satisfatório que seja feita apenas referência do gênero, sendo também necessária a determinação da espécie de atividade econômica para a qual se destina.

Além disso, é fundamental cumprir com os requisitos básicos como ser lícito, possível, determinado ou determinável, assim como não ir de encontro aos bons costumes, à ordem pública ou à moral, em consideração ao art. 104 e seguintes do Código Civil, como também ao tópico 1.2.18 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰⁸.

Do mesmo modo, dispensa-se laudo para a comprovação dos valores atribuídos aos bens, tópico 1.2.16.3 do Manual anexo à IN nº 117/2011 - DNRC¹⁰⁹. Nessa situação, devemos destacar a imposição de que conste do instrumento que funda a EIRELI a declaração de efetiva integralização de todo o capital mínimo, sendo que a insuficiência do bem ou numerário destinado implicará em uma constituição anormal dessa nova pessoa jurídica.

Todavia, por ser oportunizada a cada pessoa natural a constituição de única empresa individual, exige-se que o titular também declare não ter parte em nenhuma outra

¹⁰⁵ Ibid. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

¹⁰⁶ Ibid. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

¹⁰⁷ Ibid. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

¹⁰⁸ Ibid. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

¹⁰⁹ Departamento Nacional de Registro do Comércio; **Instrução Normativa nº 117/2011** Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

empresa do gênero¹¹⁰. Respeitados os ditames das normas, será aprovado o registro do ato constitutivo na devida Junta Comercial¹¹¹, momento em que se inicia legalmente a existência da nova pessoa jurídica EIRELI¹¹².

Com isto, pode-se considerar que este tópico cumpriu com o seu propósito, pois nos mostrou qual o caminho que um futuro empreendedor deve observar para a criação de uma EIRELI. Em sequência, no próximo tópico trabalharemos o tema da desconsideração da personalidade jurídica com algumas de suas características.

4.3. Desconsideração Da Personalidade Jurídica

Nesta parte do trabalho iremos estudar a desconsideração da personalidade jurídica como pontos deste tema voltados para EIRELI. Em face disto, podemos considerar que o ponto que torna este tipo empresarial especial é a separação promovida entre o patrimônio dela e o de seu titular, do que deflui a limitação da responsabilidade deste, posto que apenas os bens daquela fique obrigados pelas dívidas da sua atividade¹¹³.

Todavia, essa separação patrimonial, possui limitações dentro do próprio ordenamento jurídico. Nessa perspectiva foi que a Presidência da República vetou parcialmente a lei nº 12.441/11, consideravelmente o parágrafo 4º que faria parte do art. 980A do Código Civil, como demonstra Pinheiro (2011. p.67) no seguinte texto:

§ 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.¹¹⁴

Com isto, o que justificou o veto foi a perspectiva de divergência interpretativa quanto à utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, assim como a redundância do dispositivo, visto que a questão estava disciplinada no § 6º da mesma norma, pela aplicação suplementar do art. 1052 do Código

¹¹⁰GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 170

¹¹¹ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 23.

¹¹²GONÇALVES NETO, op. cit., p. 170-171.

¹¹³SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Novos rumos do direito empresarial brasileiro: a lei nº 12.441/2011 e a empresa individual de responsabilidade limitada**. ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal, São Paulo, v. 31, n. 37, p. 616-613, set. 2011. p. 614.

¹¹⁴PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 59-78, out./nov. 2011. p. 67.

Civil, que pressupõe a limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade limitada, conforme Pinheiro nota do exposto nas razões do veto:

Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão 'em qualquer situação', que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio¹¹⁵.

Nesse caso, entendendo o propósito das disposições que provocam a desconsideração da personalidade jurídica, Gonçalves Neto descreve as hipóteses em que antecipa a sua utilização:

Contudo, se o titular do capital, na condução dos negócios da empresa, desviar-se dos fins a que ela se propõe ou praticar alguma ilegalidade, não terá a limitação de sua responsabilidade pelas obrigações que assim forem contraídas. Também não o terá se não mantiver perfeita separação entre o seu patrimônio e o da empresa por ele criada – hipótese que conduz à desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002).

O mesmo ocorre se o titular do capital atua fora dos padrões de conduta que a lei exige do administrador, o que acarreta sua obrigação pessoal pelo cumprimento das obrigações assim contraídas. O não recolhimento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, por exemplo, é conduta ilícita e caracteriza tipo penal específico. Não se deve confundir essa situação com a de não recolher tributos simplesmente: esta, em regra, não gera por si só responsabilidade do administrador ou controlador da empresa, por lhe caber definir as prioridades de pagamento no giro dos negócios, sendo a falta de liquidez inerente aos riscos da atividade que a figura da EIRELI nasceu para evitar¹¹⁶.

Por fim, pode-se concluir que nos casos excepcionais, conforme disposto no artigo 50 do Código Civil, como também, no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, entre outros, o juiz estará autorizado a apartar a personalidade jurídica da empresa individual para atingir os bens de seu titular. Com isto, finaliza-se mais um tópico que é de grande valor a um futuro empreendedor, pois de forma moderada conhecemos as possibilidades de desconstituir uma pessoa jurídica. O próximo tópico, fala a respeito da extinção de EIRELI com as suas peculiaridades.

¹¹⁵ Ibid. 2011. p. 67.

¹¹⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 169.

4.4. Extinção da EIRELI

Para este tópico estudaremos algumas das possibilidades de encerramento da personalidade jurídica da EIRELI e como poderá ser a sua dissolução¹¹⁷. Sendo assim, não existindo normatização da matéria pela Lei nº 12.441/2011, as questões surgidas deverão ser dirimidas pela aplicação das disposições relativas às sociedades, respeitando, em todos os casos, a compatibilidade com o novo instituto¹¹⁸.

Deste modo, devemos afastar as disposições dos incisos II, III e IV do art. 1.033 do Código Civil, qual sejam, respectivamente: o consenso unânime dos sócios; a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; e a falta de pluralidade de sócios. Com isto podemos dispor algumas das hipóteses em que poderá ser realizada a dissolução, que são as seguintes:

- a) “pelo advento do termo do seu prazo de duração”¹¹⁹;
- b) por determinação “a qualquer tempo pelo titular do seu capital, retornando os bens que restarem de sua liquidação ao patrimônio dele”¹²⁰;
- c) pelo falecimento de seu titular, com a incorporação dos bens que restarem de sua liquidação ao patrimônio de seus herdeiros¹²¹;
- d) “pela extinção da autorização para funcionar no ramo de negócio que constitui seu objeto;
- e) pela anulação de sua constituição;
- f) pela falência”¹²²;
- g) por esgotamento ou inexecutabilidade do fim social.

As quatro primeiras situações elencadas ensejam a dissolução extrajudicial e as demais hipóteses, a dissolução judicial¹²³.

Desta maneira, realizada extrajudicialmente, a dissolução poderá ser realizada por escritura pública ou documento particular¹²⁴, IN nº 117/2011 - DNRC, item 8.2.1 do Manual

¹¹⁷CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84.

¹¹⁸GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 177-178.

¹¹⁹ Ibid. 2012 p. 177-178.

¹²⁰ Ibid, 2012 p. 163-164

¹²¹ Ibid, 2012. p. 163-164

¹²²GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012. p. 178

¹²³CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84.

¹²⁴ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 62.

anexo à Instrução Normativa¹²⁵, comprometendo as etapas de “liquidação, partilha dos bens, e a completa regularização perante o registro público”¹²⁶. Porém, em nexa com a liquidação, a sua realização será de responsabilidade do titular da empresa ou procurador, sendo aceitável, entretanto, se ele optar, que a liquidação seja dirigida por terceiro estranho (art. 1.038 do CC). Com relação à partilha, a indicação é a de que os bens restantes sejam incorporados ao patrimônio do titular da EIRELI¹²⁷.

Desse modo, observada as fases anteriores, faz-se indispensável a “elaboração de um balanço de encerramento da empresa, no qual fiquem demonstrados o ativo realizado, o passivo satisfeito e o resultado final apurado”, no qual, será averbado na Junta Comercial, obtendo-se “o cancelamento da inscrição da EIRELI (arts. 51, §3º e 1.109 do CC/2002)”¹²⁸.

Todavia, em relação às hipóteses de dissolução judicial, preliminarmente, estabelece menção à falência da EIREL, assim, expõe Cardoso:

De fato, consolidado o elo entre a EIRELI e as normas das sociedades limitadas, não pairam dúvidas da aplicação dos dispositivos da Lei n. 11.101/2005, ou seja, da Lei de Falências, podendo a empresa individual de responsabilidade limitada figurar ao lado do empresário e das sociedades empresárias como personalidade apta a integrar todas as normas falimentares e de recuperação judicial e extrajudicial, muito embora a lei não tenha feito menção expressa a esse respeito¹²⁹.

Dessa forma, além da hipótese supra mencionada, terá lugar a dissolução judicial nas possibilidades em que “houver obstáculo de credores ou de terceiros e não conseguir lançar mão o empresário individual da documentação exigida pelo registro de empresa”. Poderá então, no interesse do titular da EIRELI, ser nomeado administrador judicial para que conduza a empresa, perfazendo “todos os atos necessários para futura etapa da liquidação do negócio”¹³⁰. Finalizada a liquidação, “procede-se à baixa no registro, com a declaração de sua extinção”¹³¹

Isto posto, pode-se encerrar este capítulo, no qual, estudou-se a atividade da empresa individual de responsabilidade limitada e suas características jurídicas em face da lei

¹²⁵Departamento Nacional de Registro do Comércio; **Instrução Normativa nº 117/2011** Disponível em <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2013.

¹²⁶ABRÃO, op. cit., 2012. p. 63

¹²⁷GONÇALVES NETO, op. cit., 2012. p. 178.

¹²⁸ Ibid. 2012. p. 178.

¹²⁹CARDOSO, op. cit., 2012. p. 84.

¹³⁰ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68.

¹³¹C CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84.

12.441/11. Com isto, este estudo esclareceu de forma moderada qual o caminho que um empreendedor que escolhe o tipo EIRELI deverá seguir. Para o próximo capítulo vamos estudar com mais especificidade os reflexos da EIRELI no setor empresarial em geral e finalizar demonstrando alguns pontos positivos de se ter uma EIRELI.

5. ANÁLISE DESSE NOVO MODELO DE EMPREENDEDORISMO TRAZIDO PELA LEI N ° 12.441/11

Neste último capítulo iremos buscar elencar alguns fatores que torna a EIRELI um tipo especial de empreender, com isto, estudaremos com foco nos empresários que procuram respostas das vantagens de se ter uma EIRELI, elencando os pontos positivos e negativos deste tipo empresarial, pois a economia é movimentada por empresas, na qual, a EIRELI pode influenciar de forma direta para o crescimento do país. Para isto, primeiramente pautaremos os pontos positivos do tipo empresarial estudado.

5.1. Aspectos Positivos

Neste tópico, foram apresentadas algumas vantagens de se constituir uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, uma vez que a EIRELI é uma modalidade empresarial nova, muitas dúvidas ocorrem no momento da opção de constituir uma empresa nessa modalidade. Dessa forma, apresentaram-se algumas características da EIRELI para auxiliar o empresário nesta decisão.

Desta maneira, tem-se como um ponto positivo com a criação da EIRELI a possibilidade do exercício da atividade empresarial por uma só pessoa com responsabilidade limitada¹³². Visto que, o empresário pode operar sua atividade empresarial de maneira singular sem envolver seu patrimônio pessoal, ressalvado as determinações legais, sendo então, uma inovação em matéria de Direito Empresarial no Brasil.

Todavia, em consequência do posicionamento anterior, apresenta-se também a vantagem de viabilizar a constituição de uma empresa mais transparente, sem a necessidade da integração de um sócio fictício com o simples propósito de garantir ao empresário a preservação de seu patrimônio particular a salvo dos riscos empresariais. Afasta-se, portanto, a necessidade da prática comum de se incorporar sócios de fachada para a formação de uma sociedade limitada.

¹³²GABRIEL JUNIOR, Renê. **Aspectos positivos e negativos da empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI e algumas implicações legais.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-positivos-e-negativos-da-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-e>> acessado em 05.jul.2015.

Outro aspecto positivo da EIRELI é possibilitar o exercício individual de empresário como pessoa jurídica. Visto que, a figura do empresário individual tradicional não pode socorrer-se da personalidade jurídica, ele atua no mercado como pessoa natural e dessa forma não é disponível à ele a possibilidade de distinção do seu patrimônio particular com o patrimônio empresarial. Assim sua responsabilidade é estabelecida de forma ilimitada, na qual, suas obrigações recaem sobre a totalidade de seu patrimônio.

Contudo, com a EIRELI foi possível a diferenciação desses patrimônios, pois com sua constituição nasce a figura da pessoa jurídica da empresa EIRELI distinta da pessoa natural. Com isto, oportuniza a possibilidade de diminuição da informalidade. Ou seja, com ela pode-se regularizar a situação do empresário individual de fato que exercia a atividade empresarial à margem da lei, sendo então, um novo tipo empresarial.

Outro ponto a destacar, no direito brasileiro empresarial é que, antes da lei que institui a EIRELI, uma sociedade só poderia estar com somente um sócio pelo intervalo de 180 dias, considerando ser dissolvida depois deste prazo se não obter outro sócio como está disposto no artigo 1.033 do Código Civil. Com a lei, a redação do parágrafo único do artigo 1.033, prevê, justamente, que a sociedade que possuir apenas 1 sócio não necessitará ser dissolvida se o sócio que restou solicitar a alteração para Empresário Individual ou em EIRELI. Para fazer a transformação, não é exigido encerrar a sociedade. É preciso apenas fazer um pedido de transformação na Junta Comercial, cumprindo com as regras da EIRELI.

Desse modo, considerando o princípio da continuidade da empresa, o artigo 980-A, §3º do Código Civil permite a modificação do empresário individual ou da sociedade de qualquer tipo societária em EIRELI, no qual, suas quotas resultarão na integração de um único sócio.¹³³ Esse mecanismo busca a manutenção da atividade empresarial independentemente da forma societária em que ela se demonstre.

Encerrando este tópico das vantagens da EIRELI com novo tipo empresarial devemos considerar que ela possibilita que o empresário escolha qual modelo de tributação que melhor se enquadre à sua atividade e ao seu porte. Com isto, podemos considerar que este modelo vai contribuir muito para o desenvolvimento econômico de toda a classe empresarial.

¹³³GABRIEL JUNIOR, Renê. **Aspectos positivos e negativos da empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI e algumas implicações legais.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-positivos-e-negativos-da-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-e>> acessado em 05.jul.2015.

5.2. Aspectos Negativos

Neste tópico, ao contrário do anterior apresentaremos alguns pontos que consideramos como algo negativo que a EIRELI apresenta, aspectos que podem atrapalhar o seu desenvolvimento. Porém, existe circunstância que eles oferecem uma certa proteção contra pessoas que buscam usar desta modalidade para agirem de má-fé.

Inicialmente, uma das desvantagens da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é o fato da pessoa natural que a instituir somente poder constituir uma única empresa desse tipo. Este aspecto não apresenta propriamente como um ponto negativo desta modalidade, mas sem dúvida é um fator restritivo que leva o empreendedor que possui mais de uma empresa a outra espécie empresarial. O portal do empreendedor dispõe uma cartilha dedicada a solucionar algumas dúvidas em relação à EIRELI e trata do assunto desta forma:

Outro impeditivo trazido pelo legislador para evitar abuso da EIRELI é a utilização de apenas uma EIRELI por pessoa. Nos termos do §2º do art. 980-A, do Código Civil, a pessoa natural que constituir uma EIRELI, só poderá ter uma empresa dessa modalidade. Assim como no Empresário Individual, somente pode ter EIRELI uma pessoa física.

Dessa forma, caso o empreendedor queira se dedicar a outra atividade, deverá buscar um sócio para constituir uma sociedade ou requerer uma inscrição como Empresário Individual.

Caso queira abrir uma nova EIRELI, precisará, antes, encerrar regularmente a EIRELI que possuía, para, só então, requerer nova inscrição.¹³⁴

Todavia, um ponto negativo da EIRELI é sem dúvida a exigência de um capital social de no mínimo de 100 vezes o salário mínimo vigente no país, no qual, está disposto no caput do artigo 980-A, do Código Civil. Essa condição contrária um dos propósitos da EIRELI que é a redução da irregularidade empresarial, pois esta característica impede o acesso de pequenos empreendedores a este tipo empresarial, no qual, os conduzem a outro tipo de empreendedorismo.

Em conformidade com o este pensamento, Wald ensina que:

Cabe destacar, ainda que a Lei n. 12.441/2011 estabeleceu algumas exigências para a criação da empresa individual de responsabilidade limitada. Primeiramente, o seu capital social, devidamente integralizado, não

¹³⁴ Cartilha EIRELI, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada; **Principais aspectos da nova figura jurídica.** Disponível em < http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli/Cartilha%20Eireli%2020x25_alta.pdf > acesso em 12.jul.2015.

poderá ser inferior a 100 salários mínimos, o que não é exigido para a constituição de uma sociedade limitada ou simples.¹³⁵

Dessa maneira é provável que o pequeno e microempreendedor não consigam constituir uma EIRELI, para ter seu patrimônio pessoal preservado. Com isto, a integralização do valor de cem vezes o salário mínimo não será simples para os empresários que possuem um baixo faturamento. Deste modo, perante a condição de integralização do capital social, os empreendedores buscam continuar constituindo uma sociedade “faz de conta” para responder de forma limitada, ou ainda expor seu patrimônio pessoal como empresário individual.

Sendo assim, encerra-se a análise sobre alguns pontos negativos da EIRELI, com isto, podemos averiguar que os empreendedores pequenos são atingidos por este lado negativo da EIRELI, pois a economia de baixo custo em um olhar sensorial é composta por pequenas e microempresas que via de regra não possuem este valor para dispor com garantia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolver histórico da limitação da responsabilidade no direito comercial contemporâneo, o primeiro grande avanço, no Brasil, foi dado no início do século XX, pela importação da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. A partir dessa estruturação, permitiu-se que os sócios efetivamente participassem da administração da sociedade sem arriscar seu patrimônio pessoal, respondendo apenas pela integralização do montante subscrito.

Contudo após quase cem anos, no entanto, apenas agora essa benesse do princípio da responsabilidade patrimonial foi igualmente ampliada ao exercente individual de empresa. Este lapso temporal foi responsável por uma desarmonia entre a legislação e o mercado, contribuindo para a formação de sociedades fictícias, que, por sua condição precária perante a lei, exigia uma solução por parte do Legislador, na qual, ocorreu com a criação da EIRELI.

Desta maneira recorrendo da justificção do Projeto Lei número 4605/2009, por intermédio da disciplina da Lei 12.441/2011, propôs com a EIRELI, reduzir, ao mínimo possível, a utilização das sociedades fictícias na realidade empresarial brasileira, a retirada de

¹³⁵WALD, Arnaldo. **Direito Civil. Direito de empresa.** vol.8. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376.

empresários da informalidade, incrementando-se as receitas decorrentes da arrecadação de tributos, como também, a evolução da economia, com geração de renda e empregos¹³⁶.

Contudo, verificamos que a regulação da EIRELI foi por demasiado sucinta, deixando a lei questões sem respostas concretas como temas referentes a sua natureza jurídica, constituição, possibilidade de titularização por pessoa jurídica, capital mínimo, extinção do instituto como outros temas trabalhados nesta pesquisa. Nesse sentido, buscou-se com este trabalho também elucidar vários temas que envolvem o direito empresarial.

Sendo assim, Com este estudo foi possível conhecer de forma moderada qual o caminho que um empreendedor que escolhe o tipo EIRELI deverá seguir e qual o caminho que deve percorrer para constituir uma empresa, do mesmo modo, quais são as pessoas que podem constituir uma empresa e o valor que uma empresa tem para sociedade.

Todavia, é natural que surjam dúvidas e interpretações conflitantes que precisarão de estudos mais aprofundado, especialmente porque a inovação legislativa irá alterar profundamente a atuação do empresário, que agora não necessitava mais colocar um sócio “laranja” ou “homem de palha” apenas para se valer da limitação da responsabilidade que uma sociedade limitada lhe proporcionava.

Apesar disto, as questões que ainda se encontram pendentes de solução, acredita-se que a estruturação atual da empresa individual de responsabilidade limitada já agrega condições de ser bem sucedida no que se propõe, atingindo os objetivos intentados pelo Legislador na sua criação, assunto este debatido nos tópicos que elenca os aspectos positivos e negativos da EIRELI.

Por fim, concluímos que este trabalho de monografia teve o propósito de oferecer ao leitor uma visão generalizada em relação a algumas características do mais novo tipo empresarial brasileiro, à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada conhecida com EIRELI. Doravante, caberá a doutrina e a jurisprudência oferecer a este novo instituto os contornos necessários para que a sua finalidade possa ser atingida em sua integralidade, mas para isto, somente com a prática jurídica será possível responder a estas questões.

¹³⁶Projeto Lei número 4605/2009 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009> Acesso em: 29. Jul.2015.

REFERÊNCIAS

ALEJARRA, Luis Eduardo Oliveira. **História e evolução do Direito Empresarial**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,historia-e-evolucao-do-direito-empresarial,42489.html> acessado em 15.dez.2014.

_____, Luis Eduardo Oliveira. **História e evolução do Direito Empresarial** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23971/história-e-evolucao-do-direito-empresarial>> acessado em, 22. Dez. 2014.

AGUIAR JR, Ruy Rosado de; **V Jornada de Direito Civil**; Brasília: CJF, 2012. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-ev-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012..

AQUINO, Leonardo Gomes de, **O substrato da sociedade e sua classificação**<http://www.academia.edu/2546927/O_substrato_da_sociedade_e_sua_classificacão> acessado em 06. Mar. 2015.

BATISTON, Gabriel Paulino Marzola, **Impedidos de exercer atividade empresarial**, Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5120 acessado em: 10. Mar. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contêm as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acessado em 02. Fev. 2015.

BRASIL, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acessado em 05. Mai. 2015.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

Cartilha EIRELI, **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada; Principais aspectos da nova figura jurídica**. Disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli/Cartilha%20Eireli%2020x25_alta.pdf> acesso em 12.jul.2015.

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

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

Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; **I Jornada de Direito Comercial**, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. -- Brasília: 2013. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/Enunciados%20aprovados%20na%20Jornada%20de%20Direito%20Comercial.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2015.

Departamento Nacional de Registro do Comércio; **Instrução Normativa nº 117/2011**. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislação/IN%20117%202011.pdf>> Acesso em: 25 mai. 2015.

FARIAS, Ricardo Rodrigues, **A teoria da empresa e o empresário individual**, Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13175&revista_caderno=8. Acessado em 10. Mar. 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Sérgio de Abreu. **O princípio da autonomia privada e a função social da empresa**. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord.). **Direito Civil: Atualidades III. Princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito Empresarial Aplicado**. Belo Horizonte: Del rey, 2007.

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

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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

JUNTA COMERCIAL DE GOIÁS; **Sistema de indicadores**; Disponível em: <<http://servicos.juceg.go.gov.br/indicadores/>>; acessado em 20. Jul.2015.

LYNCH, Maria Antonieta. **O patrimônio de afetação e as empresas individuais de responsabilidade limitada**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo. 2007.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo Lopes. **Empresa e Propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A autonomia privada e a função social da empresa**. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito Civil: Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELO, Cinira Gomes Lima. **A limitação da responsabilidade do empresário individual**. Fmu direito Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo, 2006.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. ed. Atualizada por Ricardo Negrão. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NETO, José Afonso Nascimento, **O princípio da livre concorrência na constituição federal de 1988**. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1189> acessado em 02. Fev. 2015.

PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19685/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada> acessado em 25. Abr. 2015.

_____, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada.** Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 59-78, out. /nov. 2011.

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

Câmara dos Deputados, **Projeto Lei número 4605/2009.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009> Acessado em: 29. Jul. 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** / André Luiz Santa Cruz Ramos. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Novos rumos do direito empresarial brasileiro: a lei nº 12.441/2011 e a empresa individual de responsabilidade limitada.** ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal, São Paulo, v. 31, n. 37, p. 615, set. 2011.

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

SANTOS, Jose Camacho. **O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas:** do liberalismo a socialidade. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm> acessado em 02. Fev. 2015.

SILVA, Vander Brusso, **Para aprender Direito: Direito Comercial.** São Paulo: Barros, Fisher e Associados, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Método, 2003.

_____, André Ramos, **Direito constitucional da empresa.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo, **A empresa e sua função social.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6142> acessado em 02. Fev. 2015.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Função Social da Empresa.** Revista dos Tribunais n. 92. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril de 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 1 v: Teoria Geral e Direito Societário.

WALD, Arnaldo. Direito Civil. **Direito de empresa**. vol. 8. São Paulo: Saraiva, 2012.