

O empresário individual e a EIRELI – Controvérsias e peculiaridades

Leonardo da Silva Greff

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul
Pós-graduado em Direito Imobiliário e Registral – UCS/RS*

RESUMO

A empresa individual de responsabilidade limitada, a EIRELI, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 12.441/11, publicada em julho de 2011, com entrada em vigor em janeiro de 2012. Antes da publicação da referida norma, a nova figura jurídica já causava grandes controvérsias entre os estudiosos, especialmente quanto ao enquadramento/natureza jurídica do instituto e seus efeitos práticos nas futuras relações negociais. Trata-se de tema com repercussão não só no âmbito do Direito Empresarial, mas também nos Direitos Civil e Bancário, além do Tributário. Este trabalho busca apresentar de forma resumida alguns aspectos controversos da EIRELI e suas peculiaridades frente ao empresário individual e sociedade limitada, especialmente quanto à distinção entre o patrimônio do empresário e o capital da empresa. O forte crescimento no registro de novas empresas individuais de responsabilidade limitada constatado em 2013, com 2.257 registros na JUCERGS¹, contra 1.605 de 2012, demonstra a atualidade da questão apresentada e a necessidade de estudos aprofundados sobre a matéria.

Palavras-chave: EIRELI. Personalidade jurídica. Empresário individual. Afetação patrimonial.

ABSTRACT

The individual limited liability company, the EIRELI, was introduced into our law by the Law nº 12.441/11, published in July 2011, entered into force in January 2012. Before the publication of this standard the new legal figure has caused great controversy among scholars, especially regarding the classification/legal nature of the institute and its practical effects on future business relationships. This is issue with repercussions not only in the context of Business Law, but also in Civil Law and Banking, besides the Tax Law. This study aims to present briefly some controversial aspects of EIRELI and its peculiarities across the individual businessman and company limited, especially as the distinction between the

¹ Disponível em: <http://www.jucergs.rs.gov.br/p_estatisticas.asp>. Acesso em: 21 jan. 2014.

equity of the entrepreneur and the capital of the company. The strong growth in the registration of new individual limited liability companies found in 2013, with 2,257 records in JUCERGS, against 1,605 in 2012 demonstrates the relevance of the issue presented and the need for in-depth studies on the subject.

Keywords: EIRELI. Legal personality. Individual entrepreneur. Allocation of equity.

Introdução

A Lei instituidora da EIRELI tem o seu nascedouro no Projeto de Lei nº 4.605 de 2009, apresentado pelo deputado Marcos Montes (DEM-MG).²

O projeto pretendia a inserção da nova figura jurídica no Título II do Código Civil com a introdução do artigo 985-A, o que foi acatado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara.

Porém, durante a tramitação na Comissão de Constituição e Justiça, a matéria foi realocada através da aprovação de substitutivo de lavra do deputado Marcelo Itagiba (PSDB-RJ)³, conferindo nova redação ao artigo 44 do diploma civilista e substituindo o artigo 985-A pelo 980-A.

Apesar de o instituto da empresa individual de responsabilidade limitada representar inovação legislativa no âmbito do direito pátrio, o tema não é inédito no mundo jurídico, visto que a empresa ou empresário de responsabilidade limitada é figura conhecida há tempos na França, Espanha, Portugal, Itália, Alemanha, Reino Unido, entre outros, além do Chile no âmbito da América do Sul.

Embora a figura da EIRELI seja nova no nosso ordenamento jurídico, os debates sobre a conveniência da sua instituição remontam aos anos 80, dentro do Programa Nacional de Desburocratização comandado pelo então ministro Hélio Beltrão. O objetivo era aplicar o instituto no âmbito das microempresas. Por questões relacionadas à agenda política do período, a empresa individual de responsabilidade limitada não ficou entre as prioridades.

A temática da empresa individual de responsabilidade limitada voltou à tona nos anos 90 no âmbito do Programa Federal de Desregulamentação. Uma das correntes participantes dos estudos

² <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>.

³ <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484594>>.

defendia com propriedade que entre as vantagens/objetivos do regramento estava a possibilidade de o empresário, individualmente, explorar atividade econômica sem colocar em risco seus bens particulares, especialmente aqueles essenciais à manutenção da entidade familiar. Novamente o assunto foi deixado de lado para atendimento da agenda política, uma vez que a prioridade naquele momento era o Novo Código Civil (NCC).

Cumprе ressaltar que a urgência na tramitação do Projeto do NCC, que há anos se arrastava no Congresso, não conferiu espaço para debates sobre a EIRELI naquela oportunidade.

Porém, o tempo decorrido entre a entrada em vigor do NCC e a apresentação de proposta para criação da EIRELI, período que, em tese, seria suficiente para amadurecer o debate e corrigir eventuais impropriedades do projeto, não foi adequadamente aproveitado.

Com efeito, observa-se que um dos maiores debates sobre o tema reside na natureza da nova figura empresarial.

Da forma como publicada, a Lei nº 12.441/2011 não permite afirmar sem contestação que pretendia instituir o empresário individual com responsabilidade limitada, já que resultou na alteração do artigo 44 do diploma civilista. Por outro lado, também não se pode atestar que esperava simplesmente a instituição de uma nova entidade empresarial, já que colocou a EIRELI no capítulo que trata do empresário, logo abaixo do Título I, referente ao empresário individual.

Não bastasse a impropriedade técnica acima referida, a redação emprestada ao dispositivo 980-A ainda suscita dúvida sobre a possibilidade de formação da EIRELI por pessoa jurídica, questão que merece abordagem própria.

Sabe-se que a concepção legislativa da EIRELI estava voltada para a defesa do patrimônio do empresário individual. Isso porque a sistemática adotada pelo Código Civil para o empresário individual não lhe possibilita limitar sua responsabilidade patrimonial em virtude das obrigações assumidas pela atividade empresária. É a própria pessoa física que será a titular da atividade. Ainda que seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual, conforme será abordado.

Atualmente tramita no Congresso o Projeto de Lei do Senado nº 96/2012, de autoria do senador Paulo Bauer (PSDB/SC)⁴, que procura aperfeiçoar a disciplina da empresa individual de respon-

⁴ <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104984>.

sabilidade limitada conforme justificativa de encaminhamento apresentada.

Da leitura do projeto de lei mencionado é possível perceber que a proposta realmente ataca algumas das imperfeições da norma instituidora da EIRELI. Resta saber se a proposta chegará inalterada até a efetiva publicação, caso aprovada em todas as instâncias do Congresso, e se a criação da Sociedade Limitada Unipessoal, um dos objetivos do projeto, não aumentará ainda mais a celeuma já instaurada.

De qualquer forma, a Lei da EIRELI está em vigor e representa importante inovação legislativa com grandes repercussões em diversos ramos do Direito.

Apesar das críticas e impropriedades técnicas, a Lei deve ser cumprida, cabendo aos intérpretes a defesa de seus pontos de vista e a busca da pacificação da temática pela doutrina e pelos Tribunais.

1 Do empresário individual

O ordenamento pátrio preconiza que pessoa é o ente ou figura jurídica detentora de direitos e obrigações. O Código Civil, em seu Livro I, divide as pessoas, sujeitos de direitos e obrigações, em dois grupos, o das pessoas naturais, tratadas no Título I, e o das pessoas jurídicas, referidas no Título II.

Ao trabalhar a figura da pessoa natural, o Código Civil deixa claro que o indivíduo humano adquire personalidade com o nascimento, conforme redação emprestada ao artigo 2º, assim redigido: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Sobre o conceito de pessoa natural, convém destacar o magistério de Amaral (2003, p. 140), conforme segue:

Pessoa natural ou física é o ser humano como sujeito de direitos e deveres. Sua teoria obedece a três princípios fundamentais: a) todo ser humano é pessoa, pelo simples fato de existir; b) todos têm a mesma personalidade porque todos têm a mesma aptidão para a titularidade de relações jurídicas (CF, art. 5º); e c) ela é irrenunciável.

Já a pessoa jurídica poderia ser conceituada antigamente como o conjunto de pessoas e bens que, por força da legislação, e caso atendidos determinados requisitos, como o registro junto aos órgãos competentes, por exemplo, adquirem personalidade tornando-se sujeitos de direitos e obrigações.

Ao buscar o conceito dessa figura, a doutrinadora Diniz (2007, p. 229) afirmava que “pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”.

Sabe-se de antemão que o advento da EIRELI tornou inapropriada a utilização das expressões “conjunto de pessoas” ou “pessoas naturais” para a correta conceituação da figura da pessoa jurídica. Aliás, o Projeto de Lei nº 96/2012 propõe a alteração da redação do artigo 980-A para fazer constar que a EIRELI somente poderá ser constituída por pessoa natural, a exemplo do que foi inicialmente proposto.

De qualquer forma, o que se pretende demonstrar é que a figura da pessoa jurídica não é representada por um ser físico, corpóreo, embora rotineiramente se confunda o patrimônio, como o edifício sede, por exemplo, com a própria empresa. Trata-se, em verdade, de um ente jurídico, uma ficção, para a qual optou o legislador por atribuir personalidade.

Mesmo na constituição da EIRELI haverá um descolamento, uma separação, da personalidade do instituidor e da empresa, o que não acontece na figura do empresário individual.

O artigo 966 do Código Civil preconiza que é empresário “aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

A pessoa natural que exerce atividade econômica organizada e de forma profissional é comumente denominada empresário individual ou firma individual, esta última de forma mais popular.

Diferente do que ocorre na pessoa jurídica, na qual há clara separação entre os bens do sócio e da empresa, no caso das sociedades, por exemplo, na empresa individual não há separação patrimonial. Na firma individual não há distinção entre os bens do empresário e da empresa, de modo que o empreendedor responde com o seu patrimônio de forma ilimitada.

Cumprir referir que não se está a afirmar que o empresário individual não possui personalidade jurídica. O empresário individual possui personalidade jurídica não por exercer a atividade empresarial, mas em razão de ser pessoa natural.

Ensina Gusmão (2007, p. 13) que o art. 967 do Código Civil exige a inscrição da firma individual no Registro Público de Empresas Mercantis. Porém o atendimento da exigência legal não confere à empresa personalidade própria, pois, no caso da empresa individual, esta se adquire com o nascimento com vida da pessoa natural, conforme o disposto no art. 2º do Código Civil.

Nesse sentido, o exercício da atividade de empresário pela pessoa natural não cria uma nova personalidade jurídica, conforme já referido. Não haverá um desdobramento de personalidade, nem surgirá uma pessoa nova por conta disso.

Eis o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. VEÍCULO. PENHORA. RESTRIÇÃO. I. Tratando-se de empresário individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade. O empresário individual responde ilimitadamente pelas dívidas que contraiu. Inaplicabilidade do art. 135 do CTN. II. Ausente comprovação da existência de restrição referente ao licenciamento do veículo. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70057094864, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marco Aurélio Heinz, julgado em 18/12/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA DOS BENS DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. A empresa individual não tem personalidade jurídica própria, confundindo-se imediatamente com o empresário individual. O patrimônio da pessoa natural é o mesmo do empresário individual (antiga firma individual), que responde de forma ilimitada pelas dívidas. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70057673386, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 02/12/2013).

Dos acórdãos acima transcritos, conclui-se que a empresa individual nada mais é do que a pessoa natural que exerce a atividade empresarial e, por essa razão, não possui personalidade jurídica distinta do instituidor, mesmo diante da necessidade de inscrição no CNPJ, que se dá por razões fiscais.

Na mesma linha é o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do

juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.

5. Recurso Especial provido. (REsp 507.317/PR, rel. ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 241).

Já o artigo 985 determina que a “sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”.

Observa-se que o artigo 985 do Código Civil é claro ao prever a aquisição da personalidade jurídica pela “sociedade” quando do registro dos atos constitutivos, o que afasta definitivamente a aplicação desse dispositivo junto à figura do empresário individual.

Oportuno citar a lição do professor Coelho (2003, p. 19-20) sobre o tema:

O empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária.

Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além do capital, costumam dedicar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital). As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária – é muito importante apreender isto.

Dáí que a empresa individual não possui personalidade jurídica, repita-se, e, portanto, não pode ser sujeito de direitos e obrigações senão na pessoa do empreendedor e por essa razão a pessoa natural na atividade de empresário individual responde com todo o seu patrimônio por eventuais dívidas contraídas no desenvolver da sua atividade.

2 Da unicidade patrimonial e o Artigo 978 do Código Civil

Considerando a confusão patrimonial envolvendo a figura do empresário individual, importa trazer ao debate o disposto no artigo 978, que vem causando desencontros desde a entrada em vigor do Código Civil. Eis a redação: “ Art. 978. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real”.

Evidencia-se, pela leitura do dispositivo reproduzido, que o legislador pretendia desburocratizar a atividade do empresário – individual – ao dispensar a outorga do cônjuge para alienação de bens imóveis que integram o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real. Talvez até pretendesse viabilizar e facilitar a obtenção de crédito, cujo contrato poderia ser garantido pelos bens imóveis envolvidos na atividade.

Segue comentário do doutrinador Fiúza (2003, p. 884) sobre o ponto:

No que se refere às firmas individuais, que não adquirem personalidade jurídica própria, a norma em referência estabelece que, relativamente ao patrimônio imobiliário destinado pelo empresário para o exercício de sua atividade, tais bens poderão ser alienados ou gravados de ônus reais sem a necessidade de consentimento do respectivo cônjuge, uma vez que os bens imóveis diretamente afetados à atividade da empresa não estão compreendidos no patrimônio conjugal.

A leitura do artigo 1.639⁵ do Código Civil permite afirmar que não há impedimento de ordem legal para segregação patrimonial destinada à atividade empresária se estipulada previamente ao casamento. O ato de disposição deve constar no pacto antenupcial.

⁵ “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”

Nessa hipótese, por incidência do disposto no artigo 167, I, “13”, da Lei 6.015/73⁶, a afetação do patrimônio à atividade da empresa será seguramente registrada na matrícula do imóvel, garantindo publicidade e a plena eficácia do artigo 978 quando da oneração ou alienação por ato unilateral do empresário. Porém, quando não houver afetação do imóvel à atividade empresarial previamente ao casamento, a plena aplicabilidade do artigo 978 encontrará entraves, salvo na hipótese de separação absoluta.

O artigo 1.642⁷ do Código Civil prevê que em qualquer regime de bens podem os cônjuges, independente de autorização do outro, praticar atos de disposição e de administração necessários ao desempenho da profissão, desde que respeitados os limites previstos no artigo 1.647 do mesmo diploma legal.

Daí que a regra geral a ser observada é aquela prevista no artigo 1.647⁸ do CC e, diante dessa constatação, pode-se afirmar que o artigo 978 representa permissão excepcional.

Nesse aspecto é conveniente referir que a cautela exigida de todos os profissionais do Direito, especialmente advogados, resulta na inaplicabilidade do artigo 978 por razões de ordem prática.

Primeiramente, porque a própria lei não permite que os bens imóveis sejam registrados em favor da empresa individual justamente pela inexistência de personalidade jurídica, embora não seja raro encontrar matrículas com essa imprecisão técnica. Ainda que na matrícula conste menção ao CNPJ, o bem continuará a integrar o patrimônio único empresário/empresa e essa realidade demanda a observância do artigo 1.647 em caso de alienação ou oneração.

Em segundo lugar, nos deparamos com a enorme resistência dos registradores de imóveis em promover o lançamento na matrí-

⁶ “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

I - o registro:

[...]

12) das convenções antenupciais”.

⁷ “Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecidas no inciso I do art. 1.647” (grifo nosso).

⁸ “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.”

cula da afetação do bem à atividade empresária, não sem razão, diga-se de passagem, ainda que tal ato conte com a autorização do cônjuge, e nem poderia ser diferente, dependendo do regime de bens adotado. Argumentam alguns a inexistência de previsão para a mencionada averbação na Lei nº 6.015/73, outros referem que a afetação nesses moldes poderia ser usada para burlar a compra e venda de bens que integram o patrimônio comum; inúmeros são os argumentos.

As ponderações lançadas pelo registrador Gilceu Antonio Vivan⁹ no *site* do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) ilustram com precisão o posicionamento da grande parte dos registradores, conforme trecho a seguir destacado:

Para destinar um imóvel para a atividade de empresário individual, basta lavrar um instrumento público no qual o cônjuge empresário destina um imóvel para a empresa individual, e o outro cônjuge assina o mesmo instrumento na condição de anuente; não há sequer incidência de Imposto de Transmissão.

Como se percebe, o imóvel afeito à atividade de empresário individual continua a fazer parte do patrimônio 'em comum' do casal; ele não passa a ser de propriedade de uma pessoa natural diferente, e muito menos de uma pessoa jurídica diferente, pois o empresário individual não é pessoa jurídica, mas simplesmente a ela equiparado para fins tributários.

Por esta mesma razão, porque o imóvel afetado à empresa individual continua a fazer parte do patrimônio 'em comum' do casal, é que na alienação de imóvel titulado como de propriedade do empresário individual, ou da empresa individual, será sempre necessária a anuência de seu cônjuge (nos casos aqui focados).

Haverá quem rebata estes argumentos, alegando que o artigo 978 do NCC autoriza expressamente que o empresário casado aliene imóveis que integrem o patrimônio da empresa sem necessidade de outorga conjugal.

São argumentos válidos, porém o exegeta deve ser mais crítico e mais inquisitivo que o homem comum.

Plagiando o 'Manual de Redação da Presidência da República', ao tratar da sistemática da lei, item 10.2.1, 'a existência de um sistema interno deve, sempre que possível, evitar a configuração de contradições lógicas, teleológicas, ou valorativas. Tem-se uma contradição lógica se, verbi gratia, a conduta autorizada pela norma 'A' é proibida pela norma 'B'. Verifica-se uma contradição valorativa se se identificam incongruências de conteúdo axiológico dentro do sistema. É o que resulta, verbi gratia, da consagração de normas discriminatórias

⁹ <<http://www.ibr.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=93>>.

dentro de um sistema que estabelece a igualdade como sistema basilar. Consta-se uma contradição teleológica se há uma contradição entre os objetivos perseguidos por disposições diversas, de modo que a observância de um preceito importa a nulificação dos objetivos visados pela outra’.

Há de se reconhecer que o Código Civil Brasileiro possui um sistema interno que prioriza a segurança jurídica na transmissão de imóveis, da mesma forma que privilegia a proteção à família e ao seu patrimônio. É na realidade uma questão de eleição de prioridades, em se tratando de imóveis e especialmente de patrimônio familiar, a rigidez da forma e da solenidade prefere a liquidez proporcionada pela flexibilidade. São questões em que se revela a supremacia do interesse público ‘segurança patrimonial familiar’ sobre o interesse privado ‘disponibilidade do patrimônio’. Tudo isso aliado à proteção ao hipossuficiente, em geral, o cônjuge virago.

Em sentido contrário ao sistema interno do Código Civil, é a permissão para que o empresário casado aliene imóveis integrantes do patrimônio da empresa, sem a outorga do cônjuge. Há no caso uma evidente contradição teleológica, pois a observância do artigo 978 do NCC importa a iniquidade dos objetivos visados pelo código como um todo.

Adotada esta postura, permite-se num primeiro momento que o empresário afete um imóvel de propriedade ‘em comum’ do casal para a atividade de empresário individual, com a anuência do cônjuge, e no momento seguinte, aliene-o sozinho. Há assim a possibilidade de o empresário individual consumir com o seu patrimônio sem a interferência do cônjuge.

Desta forma, esvai-se a tão almejada segurança ao patrimônio familiar.

Independente da justificativa apresentada e dos diferentes pontos de vista sobre o tema, fato é que raramente encontramos matrículas com averbação de notícia quanto à destinação do imóvel para a atividade empresarial.

Assim, a sempre esperada cautela dos profissionais do Direito exige que as partes envolvidas em qualquer negociação relacionada à alienação ou oneração de imóvel utilizado por empresário individual sejam orientadas a não dispensar o comparecimento do cônjuge do pretendente alienante.

É oportuno reproduzir decisão do Superior Tribunal de Justiça que vai ao encontro do ora defendido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO RETIDO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PATRI-

MÔNIO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E DA PESSOA FÍSICA. DOAÇÃO. INVALIDADE. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. ERRO DE FATO. TEMA CONTROVERTIDO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Em ação rescisória, da decisão unipessoal que causar gravame à parte, não é cabível o agravo retido.

- Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficientemente fundamentado.

- Se o alegado erro foi objeto de controvérsia na formação do acórdão, incabível a ação rescisória.

- Empresário individual é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer civis quer comerciais.

- Indispensável a outorga uxória para efeitos de doação, considerando que o patrimônio da empresa individual e da pessoa física nada mais são que a mesma realidade. Inválido, portanto, o negócio jurídico celebrado.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 594.832/RO, rel. ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 443).

No que diz respeito à possibilidade de distinção patrimonial, cabe asseverar que, anos antes da publicação da Lei da EIRELI, Bruscato (2005, p. 177-178) já defendia a possibilidade de instituição do empresário individual de responsabilidade limitada por meio da segregação patrimonial para o exercício da atividade empresarial através da instituição de patrimônio de afetação, conforme segue:

O patrimônio de afetação tem-se constituído em uma técnica jurídica eficiente no resguardo de direitos patrimoniais.

[...]

Trata-se de dar a determinado bem ou porção de bens um destino especial. Sendo assim, o instituidor do patrimônio de afetação lhe atribuirá, de modo prévio e público, uma finalidade específica, devendo a ela se submeter.

Porém, a mencionada profissional não se descuida da realidade jurídica da unicidade patrimonial da atividade empresarial e do empresário. Eis seu comentário:

É preciso esclarecer 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.

A limitação da responsabilidade cede, em casos predefinidos, ante a responsabilização, como no caso

de confusão patrimonial, mesmo que não existam dois entes distintos, que não implique uma nova personalidade (BRUSCATO, 2005, p. 266).

E segue:

Como exposto, a dívida será sempre de um mesmo sujeito, seja na condição de empresário, seja em sua vida privada. Apenas que a responsabilidade será imputada de acordo com essa mesma diferenciação da condição em que a dívida foi assumida: se em razão da atividade do E.I.R.L., o patrimônio especial deve responder e apenas ele, em regra (BRUSCATO, 2005, p. 266).

A formalização da afetação patrimonial para a figura do empresário individual encontra obstáculos de ordem prática, conforme já referido. É importante destacar, no entanto, que na defesa do seu entendimento a profissional não se omitiu de ressaltar a necessidade de comparecimento do cônjuge no ato de instituição da afetação através de instrumento público, mesmo considerando a redação do artigo 978.

Outra tese passível de defesa é no sentido de que a anuência para a afetação patrimonial, dependendo do regime de bens eleito, não abrangeria a meação do outorgante.

No regime de comunhão parcial, por exemplo, a concordância com a instituição de afetação patrimonial levada a termo por um poderaria ser interpretada pelo Poder Judiciário como mera anuência quanto à oneração da meação do outro, mantendo desonerada a sua fração. Evidentemente que a clareza da intenção das partes também depende da técnica e do cuidado dedicado pelo profissional notarial quando da lavratura do instrumento.

Do exposto, conclui-se que o consentimento de um cônjuge para que o outro possa alienar ou gravar bens imóveis é indispensável para a estabilidade e segurança das relações jurídicas mesmo em vista do disposto no artigo 978 do CC.

De qualquer forma, a figura da EIRELI, pela sua natureza jurídica, o que será melhor abordado a seguir, transformará o artigo 978 em norma vazia. Isso porque, ao optar pela instituição da empresa individual de responsabilidade limitada, o empreendedor promoverá integralização de capital que consistirá em patrimônio distinto e sem relação direta com os bens do instituidor, tal como ocorre nas sociedades.

3 A natureza jurídica da EIRELI

A Lei nº 12.441/2011 promoveu alteração do artigo 44 do Código Civil com a inclusão do inciso VI que trata das empresas indivi-

duais de responsabilidade limitada no rol de pessoas jurídicas de direito privado. Não há dúvida, portanto, que a EIRELI constitui uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado.

Ocorre que a redação original do Projeto de Lei nº 4.605 preconizava que a EIRELI seria constituída por um único sócio titular da totalidade do capital social.

Eis a redação original do dispositivo: “Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade”.

Ao prever a titulação da EIRELI por um único “sócio”, a redação original do dispositivo conduziu inúmeros estudiosos a qualificarem a nova empresa como “sociedade unipessoal”, posicionamento que alguns mantiveram mesmo após a publicação da norma com a substituição do antigo 985-A pelo artigo 980-A.¹⁰

Um dos defensores da EIRELI como sociedade unipessoal é o professor Campinho (2011, p. 285), que argumenta:

[...] pela racionalidade que se pode extrair dos preceitos da Lei nº 12.441/2011, a EIRELI é, em verdade, uma sociedade, mas sociedade unipessoal. Essa unipessoalidade permanente que caracteriza a sua constituição é o seu marco distintivo. Assim é que o legislador preferiu grifá-la com um título próprio (Título I-A) e não incluí-la no Título II, que manteve reservado para as sociedades com pluralidade de sócios, as quais se formam, destarte, a partir de um contrato plurilateral.

¹⁰ “Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

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

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

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

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

O célebre professor arremata o seu raciocínio asseverando que a EIRELI

É uma modalidade de sociedade limitada, com o traço característico, que lhe imprime particularidade, de ser formada por um único sócio. Não nos soa estranho afirmar, portanto, que a EIRELI, de um certo modo, guardadas as necessárias distinções e proporções, está para a sociedade limitada, assim como a subsidiária integral está para a sociedade anônima (a ela também são aplicáveis as regras de tipo das sociedades anônimas no que for compatível com a sua estrutura unipessoal). O marco distintivo, pois, que categoriza a modalidade societária (EIRELI e subsidiária integral) é a unipessoalidade, que se contrapõe à pluralidade social, necessária à constituição da sociedade limitada e da sociedade anônima (sociedades pluripessoais).

Com o devido respeito ao posicionamento do ilustre professor, a conceituação da EIRELI como sociedade individual é contraditória e não encontra respaldo no Código Civil.

Isso porque a expressão “sociedade” como utilizada no ordenamento pátrio pressupõe coletividade, um conjunto de pessoas reunidas para o desenvolvimento de determinada atividade econômica, conforme fica claro pela leitura do artigo 981¹¹ do Código Civil.

Por outro lado, o traço característico da EIRELI, a unipessoalidade, apresentada pelo professor Campinho como uma particularidade legislativa da nova pessoa jurídica, já estava previsto para as sociedades antes mesmo da publicação da Lei nº 12.441/2011. Porém, fazendo uso da exceção para confirmar a regra, a unipessoalidade é causa de dissolução da sociedade, conforme preconiza o artigo 1033¹², VI, do Código Civil.

¹¹ “Art. 981. *Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*”

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.”

¹² “Art. 1.033. *Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:*

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição do sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

A autorização legislativa para a preservação da sociedade de forma unipessoal pelo lapso temporal de 180 dias é permissivo excepcional e tem como objetivo conferir tempo hábil ao sócio remanescente para restabelecimento da pluralidade sem prejuízo da suspensão das atividades.

Ademais, a Lei nº 12.441/2011 acrescentou novo inciso ao rol pessoas jurídicas de direito privado previsto no art. 44 do Código Civil como já referido. A EIRELI está prevista no inciso VI do dispositivo, enquanto as sociedades são tratadas no inciso II do mesmo artigo. Tais disposições evidenciam que o legislador não quis confundir essas duas figuras – sociedade e EIRELI.

Para reforçar ainda mais a impossibilidade de classificação da EIRELI como sociedade, cabe considerar o ajuste topográfico da matéria. A EIRELI foi disciplinada em um título próprio (Título I-A do Livro II), ao passo que as sociedades são tratadas no Título II. Se fosse intenção da lei estabelecer novo tipo de sociedade, faria a inserção da EIRELI no Título II, em vez de conferir-lhe novo destaque na organização do Código Civil.

Apesar de afastar a tese da EIRELI enquanto sociedade, não se pode ignorar a impropriedade técnica adotada pela redação do artigo 980-A ao fazer menção ao “capital social” do único titular. Se há capital social, há sociedade, defendem alguns estudiosos do tema.

Na mesma linha do *caput*, o parágrafo 3º do mesmo artigo prevê a possibilidade de constituição da EIRELI pela concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio. Ora, se o dispositivo refere outra modalidade societária é porque está se tratando naquele momento de alguma forma de sociedade, argumentam os defensores da EIRELI como sociedade unipessoal.

Cabe mencionar que as expressões “social” (artigo 980-A) e “outra modalidade societária” (§ 3º do mesmo artigo referido) também são objeto de correção através do PL 96/2012. Segue a redação sugerida:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa natural, titular da totalidade do capital.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denomi-

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

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

nação da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural poderá constituir mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

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

Eis a justificativa apresentada pelo excelentíssimo senador Paulo Bauer (PL do Senado nº 96/2012) para a alteração apresentada:

Frederico Garcia Pinheiro defende a possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por iniciativa de pessoa jurídica: “O art. 980-A do Código Civil também abre a possibilidade para que determinada pessoa jurídica constitua outra pessoa jurídica sob a forma de EIRELI. Essa conclusão pode ser facilmente obtida mediante a constatação de que o caput do art. 980-A do Código Civil não faz distinção entre pessoa natural e jurídica, ao passo que, mais à frente, no § 2º do mesmo dispositivo, há menção expressa à pessoa natural [...]”.

[...]

O presente projeto de lei esclarece a questão, conferindo somente à pessoa natural a possibilidade de constituir empresa individual de responsabilidade limitada.

Continuando o exame da lei, destacamos que ela contém impropriedades de caráter formal. O caput do art. 980-A utiliza a expressão “capital social”, quando o correto é somente “capital”, haja vista que não há constituição de sociedade. Igual equívoco se verifica no § 1º, ao falar em firma ou denominação “social”. O § 3º diz que a empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de “outra” modalidade societária, embora não tenha a empresa individual natureza jurídica de sociedade.

De qualquer forma, apesar das impropriedades técnicas na redação do artigo 980-A, utilizadas para a defesa da tese da EIRELI enquanto SOCIEDADE, conforme já referido, não deve ser esse o entendimento que irá prevalecer. Por se entender que não há espaço nas espécies de sociedades para a nova figura, a EIRELI deve ser tratada como pessoa jurídica autônoma por ser essa a vontade expressa pelo disposto no artigo 44.

Pode-se conceituar a empresa individual de responsabilidade limitada, portanto, como uma pessoa jurídica de direito privado, constituída por uma só pessoa, com responsabilidade patrimonial limitada, que tem como objeto o exercício de uma atividade eco-

nômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Nesse contexto, cumpre destacar que, apesar da estreita ligação da EIRELI com a figura do empresário individual, a nova pessoa jurídica é ente personificado e distinto do empresário, embora relacionados, repita-se. Portanto, a EIRELI não é o próprio empresário individual com responsabilidade limitada. Não foi essa a intenção do legislador ao publicar a norma, embora estivesse na essência do PL originário. A lei instituidora possibilita ao empresário individual a constituição da empresa, mas não autoriza definir a EIRELI como nova “espécie” de empresário individual.

Novamente abordando a organização do Código Civil, se o legislador pretendesse criar novo tipo de empresário individual, teria inserido a EIRELI através do Capítulo III do Título I. Ao optar pela criação do Título I-A, acabou por firmar a independência da empresa individual diante do empresário.

E não se ignora os efeitos decorrentes da adoção do conceito aqui defendido. A defesa da EIRELI como pessoa jurídica distinta das sociedades e do empresário individual resulta na inaplicabilidade da Lei de Recuperação e Falência frente ao disposto em seu artigo 1º¹³, por exemplo.

A menção quanto à não incidência do disposto na Lei da Recuperação Extrajudicial e Falência sobre as EIRELI é decorrência de exercício de interpretação da nova disposição legislativa e da observação inflexível do texto da Lei 11.101/2005. Nessa afirmação não se consideram os princípios norteadores da Recuperação, como a continuidade empresarial, por exemplo.

Diante desse quadro, não há dúvida de que o Poder Judiciário flexibilizará, ou melhor, estenderá a abrangência da Lei nº 11.101/2005, especialmente para afastar os efeitos decorrentes do vácuo legislativo no trato da insolvência da nova pessoa jurídica.

4 A (im)possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica

O artigo 980-A do Código Civil estabelece que a EIRELI será constituída por uma única pessoa titular da integralidade do capital social.

Nesse ponto convém lembrar que o projeto original do qual resultou a Lei nº 12.441/2011 era claro ao preconizar que a EIRELI

¹³ *“Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.”*

poderia ser constituída exclusivamente por pessoa natural, o que afastava a possibilidade de instituição da nova empresa por outra pessoa jurídica.

Ocorre, todavia, que, por ocasião da aprovação do substitutivo do deputado Marcelo Itagiba (PSDB-RJ), o texto original foi modificado com a exclusão das expressões “sócio” e “natural”. O aludido substitutivo também promoveu a inclusão do inciso VI no artigo 44, fixando a EIRELI como pessoa jurídica, além de substituir o artigo 985-A pelo artigo 980-A com a criação do Título I-A do Código Civil, conforme já referido.

Da leitura do voto do relator¹⁴ tratando do substitutivo em questão, aprovado em 5 de agosto de 2010, parece evidente que pretendia apenas a exclusão da expressão “sócio” do texto original.

Contudo, ao aprovarem a exclusão da expressão “natural” do texto original, os senhores congressistas abriram espaço para a instauração de controvérsia sobre a possibilidade ou não de constituição de EIRELI por pessoa jurídica.

Argumentam os defensores da possibilidade de criação de EIRELI por pessoa jurídica que a ausência de expressa vedação legislativa representa autorização tácita pela aplicação do disposto no artigo 5º, II¹⁵, da Constituição Federal. Reforçam esse entendimento citando o disposto no parágrafo 6º do artigo 980-A, que afirma a aplicação à EIRELI das regras que tratam da sociedade limitada, que, sabidamente, pode ser constituída por pessoa jurídica.

Ainda, a redação do parágrafo 2º do 980-A, ao estabelecer que a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade, permite o raciocínio, por exclusão, de que a pessoa jurídica poderá figurar em mais de uma EIRELI.

Também o parágrafo 3º aumenta os argumentos sobre a possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica, já que autoriza a criação da nova empresa por concentração de quotas de “outra” sociedade. Bastaria, para tanto, que a “outra sociedade”

¹⁴ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=793401&filename=Tramitacao-PL+4605/2009>.

¹⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

possuísse no seu quadro societário uma pessoa jurídica que passasse a concentrar a totalidade do capital social.

Porém, a aceitação da tese de que a pessoa jurídica poderia instituir EIRELI também abriria margem para a burla da norma restritiva do parágrafo 2º, que veda a participação da pessoa natural em mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

Não há dúvida quanto à classificação da EIRELI como pessoa jurídica, conforme visto. Também se afirmou que a vedação do parágrafo 2º é direcionada à pessoa natural e, portanto, autorizaria, em tese, a formação de mais de uma EIRELI por pessoa jurídica.

Partindo das premissas apresentadas aqui, bastaria que a pessoa natural instituidora de uma EIRELI formasse, a partir dessa empresa, tantas quantas outras EIRELI melhor lhe aprouvesse para fazer letra morta a disposição do parágrafo 2º. Nessa hipótese, em um raciocínio simplório, tendo-se em vista a unipessoalidade como característica marcante da nova pessoa jurídica, todo o capital estaria concentrado em uma única pessoa natural.

Ora, evidente que não se coaduna com as normas básicas de direito o entendimento de que uma norma jurídica possa trazer no seu bojo, no próprio texto, a possibilidade de fazer inócua sua própria disposição.

Nesse contexto, é oportuno pedir licença para mencionar o raciocínio de Santos (2011, grifos do autor), que apresenta esclarecedor texto sobre a aplicação de regras da Hermenêutica que se ajusta perfeitamente à questão em análise:

1ª regra. É incorreta a interpretação que conduz ao vago, inexplicável, contraditório ou absurdo.

9. Na interpretação deve-se sempre preferir a inteligência que faz sentido à que não faz. Essa regra tem relação com uma passagem do jurista Paulo, no *Digesto*: nas proposições obscuras se costuma investigar aquilo que é verossímil, ou o que é de uso ser feito o mais das vezes. Barros Monteiro a atualiza dizendo que “deve ser afastada a exegese que conduz ao vago, ao inexplicável, ao contraditório e ao absurdo”. E San Tiago Dantas lembrava que o brocardo *o legislador não pode ter querido o absurdo* é quase sempre verdadeiro [9]. Na interpretação de uma norma freqüentemente o operador deve optar entre mais de um possível sentido para o texto. Dentre os entendimentos que se pode extrair de uma norma, deve ser descartado aquele que conduz ao absurdo. Por absurda, aqui, se entende a interpretação que: a) leva à ineficácia ou inaplicabilidade da norma, tornando-a supérflua ou sem efeito (como será visto na 2ª regra, a lei não tem palavras nem disposições inúteis); b) conduz a uma iniqui-

dade: o preâmbulo constitucional diz que a justiça é um valor supremo da sociedade brasileira, e o art. 3º, I, da Constituição diz que é objetivo permanente da República (e de suas leis, por extensão) construir uma sociedade justa; c) infringe a finalidade da norma ou do sistema; d) conduz a um resultado irrealizável, impossível, ou contrário à lógica; e) conduz a uma colisão com princípios constitucionais ou regentes do sub-sistema [sic] a que se refere a norma: os princípios são vetores de interpretação, e constituem super-normas que indicam os fins e a lógica específica de um determinado sistema ou sub-sistema; f) conduz a uma antinomia com normas de hierarquia superior, ou com normas do mesmo texto legal, situações onde não pode haver antinomia (vide a 3ª regra, infra); g) conduz a uma fórmula incompreensível, de inviável aplicação prática [10].

O uso da Hermenêutica, contudo, como ciência e regra de interpretação, cabe aos operadores do Direito.

Aliás, sobre a concentração do capital da empresa em uma única pessoa, já houve a prolação de sentença autorizando a recomposição da pluralidade de sócios em sociedade limitada com a inserção no quadro societário de EIRELI instituída pelo sócio remanescente.

A mencionada decisão foi proferida em suscitação de dúvida inversa que tramitou perante a 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo sob o nº 0046207-34.2012.8.26.0100. O Excelentíssimo Juiz de Direito Dr. Marcelo Martins Berthe acolheu o pleito apresentado e determinou o registro da forma pretendida pelo requerente por reconhecer a autonomia patrimonial da EIRELI diante da figura do sócio e instituidor. Segue reprodução de trecho da mencionada decisão no ponto relevante:

Não há proibição legal para isso e a própria existência jurídica da figura da Eireli no ordenamento jurídico torna forçoso reconhecer a possibilidade de uma pessoa jurídica ter apenas um titular e com ele não se confunda, tendo patrimônio e personalidade jurídica próprios. Possível até supor incompatibilidade entre os interesses do titular da Eireli e da própria empresa individual de responsabilidade limitada, porquanto os interesses empresariais podem, em muitos casos, tomar contornos que não se compatibilizariam com o interesse particular do seu titular, fato que haverá de ser oportunamente solucionado pela forma e meios próprios, se tal viesse a ocorrer.

A verdade é que criada a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ela ganha autonomia em relação ao seu titular, respondendo pessoalmente com seu

patrimônio por suas atividades, sem que se confundam patrimônios e interesses.

No passado já se criara também entre as sociedades por ações a subsidiária integral, que também trouxe alguma perplexidade inicial, mas que é pessoa jurídica de direito privado com autonomia, patrimônio e personalidade jurídica próprios. Não há, pois, como falar que uma sociedade não pudesse receber uma Eireli como sócia, apenas porque o único sócio, pessoa natural, e o titular da Eireli, sejam os mesmos. Haverá duas pessoas diversas, e que não podem ser confundidas.

A pluralidade de sócios deve ter sua existência considerada a partir da existência de pessoas diversas, pouco dizendo que uma das pessoas jurídicas de direito privado tenha como titular a mesma pessoa natural que integra a sociedade, o que é irrelevante para a regular existência da sociedade com pluralidade de pessoas.

Assim afastado o óbice posto para a averbação da alteração contratual que pretende o ingresso da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada EIRELI como sócia da requerente. Encaminhem-se estes autos ao Oficial Registrador competente para que dê cumprimento à Portaria Conjunta nº 01/2008 das Varas de Registros Públicos da Capital de São Paulo.

Nos termos da citada portaria esta sentença servirá de título para o registro, não sendo necessária a expedição de novos documentos.

Porém, a decisão aqui reproduzida acabou reformada pela Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O parecer de autoria do Juiz Assessor da Corregedoria, Excelentíssimo Dr. Luciano Gonçalves Paes Leme¹⁶, acolhido na íntegra pelo Excelentíssimo Desembargador José Renato Nalini, Corregedor-Geral da Justiça do TJSP, é instrumento de valor para compreensão da melhor interpretação aplicável ao tema.

No referido parecer, o douto magistrado tece comentários sobre as diferenças entre a EIRELI e o empresário individual e sobre a nova figura jurídica como pessoa jurídica distinta das sociedades. Segue trecho da manifestação no ponto pertinente:

No entanto, a novidade não ficou na separação patrimonial, com a formação de duas massas patrimoniais distintas, uma delas separada do patrimônio geral, individualizada e especificamente afeta à atividade empresarial, importante, mas insuficiente para os fins projetados.

Por escolha do legislador, preocupado também com a coerência sistemática, criou-se, mediante construção técnica, uma nova pessoa jurídica, outro centro de im-

¹⁶ <<http://www.tjsp.jus.br/cco/obterArquivo.do?cdParecer=5428>>.

putação de direitos e deveres, com existência independente e autonomia patrimonial, denominado empresa individual de responsabilidade limitada.

[...]

Diante do sistema jurídico pátrio, nitidamente contratualista em matéria societária, no qual a sociedade unipessoal é exceção e a unipessoalidade superveniente é temporária, resolveu-se, por nova fórmula, outra organização jurídica unipessoal da exploração empresarial, alternativa à sociedade, à forma societária, mas dotada de plena subjetividade jurídica.

Optou-se, para instrumentalizar a limitação de responsabilidade do empresário individual, pela solução personificada: a inovação normativa não se restringiu, insistiu-se, à separação patrimonial, do patrimônio especial afeto a uma atividade, a um objetivo, a uma finalidade econômica, à satisfação de necessidades determinadas.

[...]

Realmente, a instituição da empresa individual de responsabilidade limitada como pessoa jurídica, submetida, no que couber, “às regras previstas para as sociedades limitadas” (§6º do artigo 980-A do CC), reflete claramente essa opção.

E prossegue com a sua explanação tratando da possibilidade de burla à vedação do §2º do artigo 980-A através da admissão da EIRELI em sociedade cujo sócio remanescente seja o seu próprio titular, conforme segue:

Dentro desse contexto, a *EIRELI* poderá, em nome próprio, adquirir direitos e contrair obrigações e, inclusive, “ter participação no capital de outras sociedades”.

Entretanto, isso não significa que possa ser utilizada, instrumentalizada, para, em direta afronta a *ratio legis*, recompor a pluralidade de sócios de sociedade da qual seu titular é o remanescente.

A transformação da sociedade em *EIRELI* é uma alternativa para impedir a dissolução decorrente da *unipessoalidade superveniente* (§3º do artigo 980-A e 1.033, IV e parágrafo único, do CC), não uma saída – planejada, *in concreto*, por José Carlos Macedo Soares Bruschi, para restabelecer a pluralidade de sócios e, a piorar, driblar impedimento legal e viabilizar a entrada pela porta dos fundos de situação cujo acesso, pela da frente, foi vedado.

Tolerada a operação planejada pela interessada, no seu interesse empresarial e no do seu sócio remanescente, titular da *EIRELI*, abre-se a possibilidade de contornar, por via oblíqua, indireta, *sob a aparência da sociedade*, a proibição de constituição de mais de uma *empresa individual de responsabilidade limitada* pela mesma pessoa natural (§2º do artigo 980-A do CC).

Fere as sensibilidades éticas permitir à *EIRELI* servir de impulso e ferramenta para a formação de *sociedades fictícias*: é contrário à teologia legal admiti-la como trampolim para a perpetuação de situações fáticas indesejadas; o efeito colateral visado, antecipou-se, foi outro, o desencorajamento das *sociedades de fachada*, porque não mais necessárias para fins de limitação da responsabilidade.

A situação ainda expressa uma *autocontratação* inválida: a alteração contratual cuja averbação é discutida, projetada por *José Carlos Macedo Soares Bruschi*, que intervém na operação com dupla qualidade – na de sócio e administrador da interessada e na de *titular* e administrador da *Bruschi Empreendimentos e Participações EIRELI*, concentrando em si centros de interesses diversos e dispondo de dois patrimônios distintos, evidencia típica hipótese de *contrato consigo mesmo*.

[...]

Além de inexistir expressa autorização para a engenhosa negociação, ofensiva ao espírito da Lei nº 12.441/2011, resta caracterizada a concentração de interesses empresariais antagônicos em uma mesma pessoa: trata-se de *causa objetiva de anulabilidade*. O conflito de interesse é latente; a operação objetiva atender apenas aos interesses empresariais da *Paulistana Administração e Participações Ltda.*; os da *EIRELI*, instrumento a serviços daquela, são desconsiderados.

Debaixo dessa ótica, e embora não proscrito o *autocontrato* (artigo 117, *caput*, do CC), o negócio jurídico sob análise é inválido, porque – inócua, pela peculiaridade da situação, eventual anuência do representado, a *EIRELI* que está sob a titularidade do sócio da recorrida, e ausente expressa permissão legal – a incoerência de colisão de interesses em potência era imprescindível para aceitação do *contrato consigo mesmo*.

[...]

Enfim, a desqualificação registral se mostrou acertada; justifica-se, nessa trilha, a reforma da r. sentença impugnada, nada obstante seus judiciosos fundamentos. (grifos do autor).

Pelo breve histórico já traçado, fica claro que a concepção da *EIRELI* tinha como fundamento primordial a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual, o que se perdeu no curso do processo legislativo, resultando na criação de uma nova pessoa jurídica.

E, nesse cenário, partindo do pressuposto de que o projeto original foi desenvolvido, ou desvirtuado, resultando na criação de nova pessoa jurídica, não há como negar a razoabilidade dos argumentos apresentados pelos defensores da possibilidade de constituição de *EIRELI* por outra pessoa jurídica de direito privado como resultado da mera aplicação literal da norma.

Embora relevantes todos os argumentos apresentados, especialmente por contribuírem para o amadurecimento da nova figura jurídica, a tese sobre a constituição da EIRELI por pessoa jurídica não prosperou em um primeiro momento.

Em novembro de 2011, o Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC) fez publicar a Instrução Normativa 117/2011, por meio da qual foi aprovado o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cujo item 1.2.11 foi taxativo quanto à impossibilidade de formação da EIRELI por pessoa jurídica.

Apesar da apresentação de inúmeras proposições para aprovação de enunciados em sentido contrário, o Conselho da Justiça Federal (CJF), na V Jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciado 468¹⁷ com o seguinte teor: “Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

Porém, como é do conhecimento dos profissionais do Direito, toda inovação legislativa, por maior que seja o debate prévio junto à sociedade civil, possui um tempo próprio de maturação. Esse processo de amadurecimento é necessário para que a sociedade, mais precisamente a classe empresarial, no caso da EIRELI, possa avaliar com cautela as vantagens e desvantagens da nova figura jurídica. Isso porque não raras vezes os empresários são prejudicados pelas inovações legais, especialmente porque costumam vir acompanhadas de algumas inovações tributárias inesperadas.

O expressivo acréscimo de pedidos de registro de empresas individuais de responsabilidade limitada na JUCERGS demonstra que, passados dois anos da criação da EIRELI, a sociedade passou a perceber as vantagens da instituição dessa modalidade empresarial para o desenvolvimento de atividades produtivas.

Nesse passo, é natural que a partir desse momento o Poder Judiciário seja demandado com maior frequência para dirimir as dúvidas, acalorando ainda mais os debates sobre a nova figura jurídica.

Começam a surgir precedentes favoráveis à instituição de EIRELI por pessoa jurídica, apesar da orientação inicial do CJF em sentido oposto.

No âmbito do Tribunal Regional da 5ª Região, já foram proferidas decisões reconhecendo a ilegalidade da proibição imposta pela Instrução Normativa 117/2011, conforme julgados a seguir re-

¹⁷ <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornada_direitocivil2012.pdf>.

produzidos, ambos de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Lázaro Guimarães:

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança de caráter preventivo. Hipótese em que não se ataca a lei em tese. Arquivamento de atos na Junta Comercial. EIRELI. A instrução Normativa 117/11, do DNRC, extrapola os limites legais, ao interpretar restritivamente o art. 980-A do Código Civil, que se refere a uma única pessoa titular da totalidade do capital social, sem distribuir pessoa física de pessoa jurídica. Apelação e remessa oficial desprovidas. (PJE: 08002789820124058300, AMS/PE, relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgamento: 19/03/2013).

Civil. Limitação instituída pela Instrução Normativa 117/11, do DNRC, que extrapola os limites legais, ao interpretar restritivamente o art. 980-A do Código Civil, que se refere a uma única pessoa titular da totalidade do capital social, sem distribuir pessoa física de pessoa jurídica. Criação de EIRELI por pessoa jurídica. Agravo provido. (PJE: 08002033020124050000, Ag/PE, relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgamento: 06/11/2012).

Já no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em outubro de 2013, foi proferida sentença tornando definitiva a antecipação de tutela concedida e acolhendo pedido formulado nos autos do mandado de segurança nº 0011383-32.2013.403.6100 para determinar à Junta Comercial do Estado de São Paulo que proceda à análise do pedido de registro do ato constitutivo da empresa Delberco Consultoria Empresarial EIRELI, sem opor o impedimento relativo à restrição de constituição de empresa dessa espécie por pessoa jurídica. Contra a decisão foi interposto recurso de apelação distribuído perante a 1ª Turma do TRF3.

Evidente que os precedentes aqui citados não representam uma tendência jurisprudencial, mas constituem um importante contraponto ao posicionamento tido como adequado até o momento, até por força regulamentar, sobre a impossibilidade de instituição da EIRELI por pessoa jurídica.

De qualquer forma, uma vez apresentados os argumentos, cabe aos operadores do Direito estimularem ainda mais os debates nascentes.

O melhor aproveitamento das vantagens decorrentes da opção pela nova figura jurídica pelos empresários depende da segurança dessa opção, segurança jurídica, que somente será alcançada com a rápida resolução das controvérsias existentes.

Sabe-se, no entanto, que a possibilidade ou não da constituição da EIRELI por pessoa jurídica e a aceitação desse entendimento pelo Poder Judiciário não serão apenas fruto de interpretação jurídica, mas dependerão, sobretudo, do bom uso pela sociedade dos meios legislativos disponíveis para desenvolvimento das atividades produtivas.

Conclusão

De tudo aqui exposto, não há dúvidas de que a introdução da EIRELI pela Lei nº 12.441/2011 representa significativo avanço no âmbito do Direito Empresarial e importante instrumento no fortalecimento da atividade econômica produtiva.

Embora o nascedouro da EIRELI, o Projeto de Lei nº 4.605 de 2009, tivesse como intuito promover a distinção patrimonial entre os bens da atividade empresarial e da figura do empresário, o processo legislativo resultou na criação de nova pessoa jurídica com a inserção do inciso VI no artigo 44 do Código Civil.

A Lei nº 12.441/2011 apresenta uma alternativa para o empresário individual ao autorizar a pessoa natural a constituir a empresa individual de responsabilidade limitada, tendo impacto relevante na limitação da responsabilidade do titular e na blindagem do patrimônio da pessoa instituidora, mas não afasta a incidência das regras que tratam da desconsideração da personalidade jurídica. Porém, não há que se falar em nova espécie de empresário individual.

Percebe-se, agora com maior clareza, que a EIRELI é ente jurídico dotado de personalidade própria e patrimônio distinto do acervo do seu instituidor, tal como ocorre com as sociedades.

Uma das características da nova pessoa jurídica é a unipessoalidade, e esse permissivo legislativo, a concentração de capital em uma única pessoa, é elemento marcante do conceito da nova pessoa jurídica, considerada por ilustres mestres como uma sociedade unipessoal. Esse entendimento da EIRELI como figura societária é herança da redação original apresentada no PL que permitia a concentração do capital em um único “sócio”.

Embora a expressão “sócio” tenha sido excluída do *caput* do texto publicado, numerado como 980-A, o entendimento da EIRELI como sociedade unipessoal ainda é defendido com veemência em face da impropriedade técnica mantida em alguns parágrafos do texto legal.

Contudo, os argumentos declinados permitem atestar com segurança que a EIRELI não se coaduna com o conceito de sociedade apresentado no ordenamento pátrio e pacificado no âmbito dos Tribunais.

Tem-se, portando, a EIRELI como uma pessoa jurídica de direito privado, constituída por uma só pessoa, com responsabilidade patrimonial limitada, que tem como objeto o exercício de uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O processo legislativo também resultou na modificação do texto inicialmente apresentado, que era claro quanto à possibilidade de instituição da nova figura empresária por pessoa natural.

Ao excluir a expressão “natural” do texto legal, o legislador permitiu prosperar o entendimento pela viabilidade de criação da EIRELI por pessoa jurídica.

Não bastasse a inexistência de expressa vedação legal para constituição da EIRELI por pessoa jurídica, a redação emprestada ao § 2º do 989-A ainda possibilita inferir que à pessoa jurídica é possível a constituição de várias empresas limitadas de responsabilidade limitada.

Parece claro que o espírito da Lei nº 12.441/2011 vai de encontro à tese que defende a possibilidade de instituição de EIRELI por pessoa jurídica. Porém, a argumentação dos defensores dessa tese encontra respaldo no texto legal e começa a encontrar eco nos Tribunais Regionais Federais.

Apesar da convicção de que a nova pessoa jurídica foi bem assimilada pela sociedade e permitirá forte impulso das atividades empresariais, resta saber qual entendimento prevalecerá perante os Tribunais Superiores quando forem chamados a enfrentar as questões controvertidas relacionadas à EIRELI e quais os efeitos daí decorrentes.

Referência

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Código Civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 12ª ed. São Paulo: Forense, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

FIÚZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUSMÃO, Mônica. **Curso de direito empresarial**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Alberto Marques dos. **Regras científicas da hermenêutica**. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, ano VI, n. 2, jan. 2011. Disponível em: <http://

albertodossantos.wordpress.com/artigos-juridicos/regras-da-hermeneutica>. Acesso em: 10 fev. 2014.

VIVAN, Gilceu Antonio. **Considerações sobre o patrimônio do empresário individual**. IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=93>>. Acesso em: 21 jan. 2014.