Diretor de Conteúdo e Operações Editoriais
Joaquim Miranda Queiroz

Editorial: Anabela Regina Schneider Moraes, Cristiane Gascois Bacile de Faria, Sérgio Garcia Mendonça, Marcela Ribeiro de Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Analista Editorial: Carolina de Albuquerque Araújo

Assistente Editorial: Priscilla Lucília Carneiro de Sene

Produção Editorial

Coordenação

Art. A. M. Lorenzi Gomes

Editor Técnico de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analista de Operações Editoriais: Damiana Regina Felício, Denielle Carmo de Moura, Felipe Augusto da Costa Sousa, Galvina Lás, Sueli Maria dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Marconi Pinho, Patrícia Maranhão Novena, Rafaela Araújo Almeida e Thais Rodrigues Sampaio

Analista de Qualidade Editorial: Catina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo e Maria Cecília Andreia

Empilhador: Angélica Andreia, Beatriz Brandão Belo-Ribeiro, Milam da Costa Leite, Nicolas Eugênio Almeida Bueno e Silvana Moreira Barros

Capa: Brenno Salgado Teófilo

Diretor de Qualidade de Diagramação: Carlo Lemos

Apex de Conteúdo Digital

Coordenação

Marcos Antonio Maranhão Pinto

Analista: Ana Paula Cavallanti, Amélia Sousa, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Digital

Coordenação

Marcos Azeiteiro

Analista de Produção Digital: Aline Penavel Regis

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Gonçalves Neto, Alfredo de Assis

Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedades de pessoas / Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. -- 3. ed. rev., atual e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 2 / coordenação Modesto Carvalhosa)

Bibliografia.

ISBN 978-85-0321-120-3

2. Direito civil - Legislação - Brasil 3. Empresas Individuais - Brasil 3. Sociedades de responsabilidade limitada - Brasil I. França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, II. Carvalhosa, Modesto. III. Título. IV. Série.

18-38057

CDU-347.724(81)(094)

Índice para catálogo sistemático: 1. Brasil : Empresa individual de responsabilidade limitada : Lei : Direito civil 347.724(81)(094)

Cibele Maria Din - Bibliotecária - CRB-09427

TRATADO DE DIREITO EMPRESARIAL

COORDENAÇÃO
MODESTO CARVALHOSA

II

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E SOCIEDADES DE PESSOAS

3ª edição revista, atualizada e ampliada

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO
ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

CAPÍTULO II
O TITULAR DA
EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

- SUMÁRIO: 1. Pessoa natural – 2. Consequências da admissão de sua criação por pessoa jurídica – 3. Pessoa que exerce atividade intelectual – 4. Pessoa proibida ou impedida de exercer atividade empresarial – 5. A questão do incapaz – 6. Responsabilidade do titular do capital.

1. PESSOA NATURAL

O capital da empresa individual de responsabilidade limitada deve estar nas mãos de uma pessoa natural, que tanto pode ser brasileira como estrangeira. Se residir no exterior, ela deve indicar, em seu ato de constituição, o administrador residente no Brasil.¹ Em se tratando de estrangeiro, necessita possuir o visto de permanência no território nacional para agir em nome da pessoa jurídica, salvo se o administrador for outro, residente no Brasil.

Também àquele cuja atividade rural constituir sua principal profissão, podendo obter sua inscrição como empresário mediante o cumprimento das exigências contidas no art. 968 do CC, é permitida a constituição de uma Eireli, diante do permissivo contido no art. 971 do mesmo Código. É que, embora a atividade rural esteja excluída do âmbito das que são próprias de empresário, quem a exerce tem a possibilidade de qualificar-se como empresário em razão do registro, que é constitutivo dessa sua qualificação.²

Uma leitura isolada do *caput* do art. 980-A do CC dá a entender, à primeira vista, que é possível a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica ou, mais especificamente, por pessoa jurídica que se dedique ao exercício de atividade própria de empresário – isto é, por sociedade empresária.

1. Embora o Manual de Atos de Registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada aponte para a possibilidade de ser simplesmente indicado o nome de seu representante no Brasil, com poderes para receber citação (item 1.2.2.2), isso não me parece possível, diante da regra contida no art. 1.018 do CC, que integra o regime jurídico da sociedade limitada, aqui subsidiariamente aplicável. Se o administrador for estrangeiro é exigido o visto permanente (item 1.2.23.4).
2. Tendo isso em linha de conta, a II Jornada de Direito Comercial, ocorrida nos dias 26 e 27.02.2015, aprovou enunciado nesse sentido: Enunciado 62: “O produtor rural, nas condições mencionadas no art. 971 do CCB, pode constituir Eireli”.

É preciso considerar de plano, porém, que o instituto foi concebido com o fim precípuo de organizar juridicamente a atividade econômica do empreendedor individual e assim reduzir o risco do seu negócio e proteger, desse modo, seu patrimônio pessoal. Sua criação por uma sociedade empresária não envolve esse interesse, não só porque todo o patrimônio dela é voltado para satisfazer as obrigações que contrair no exercício da atividade que justifica sua existência, como porque a criação de outro ente por uma sociedade empresária só se justifica para descentralizar sua estrutura ou para a formação de grupos e proporcionar alternativas ao exercício do poder de controle, o que se resolve plenamente com a subsidiária integral.

Até que ponto é possível pensar na limitação da responsabilidade de uma sociedade empresária pelas obrigações que contrair na persecução dos fins que justificaram sua criação, se ela não tem outra vida senão a que é voltada para o exercício da atividade econômica que constitui seu objeto? Sob essa perspectiva, soa absurdo imaginar a possibilidade de ela utilizar-se de mecanismo para limitar sua responsabilidade em relação aos negócios que realizar e se furtar do cumprimento de suas obrigações. Diferentemente da pessoa natural, a sociedade empresária nasce e existe para correr os riscos inerentes à sua existência como pessoa jurídica. Se pretender descentralizar sua atividade ou se compor com outras sociedades, prescinde da criação de uma Eireli; seu regime jurídico proporciona-lhe outros meios para, nessas hipóteses, obter a limitação, tanto de sua responsabilidade relativamente aos negócios que tem em comum com suas sócias (controladoras, controladas ou coligadas), como da responsabilidade de seus próprios sócios ou acionistas. Como bem observa CALIXTO SALOMÃO FILHO, a figura da empresa individual de responsabilidade limitada destina-se a proteger a pessoa física do empresário, que exerce o pequeno e o médio comércio. As normas que a regulam visam ao empresário como proprietário do negócio e não como controlador.³ Inserir a pessoa jurídica nesse contexto, à semelhança do que se dá na criação de uma subsidiária integral, desvirtua-lhe a finalidade. Assim, a interpretação teleológica da norma direciona-se no sentido de contemplar, exclusivamente, a pessoa natural como titular do capital do novel instituto.

É bem verdade que o art. 980-A menciona “pessoa” (excluindo o termo “natural” que figurava no projeto original). No entanto, seu § 2.º, ao proibir a criação de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa natural, complementa-o, deixando claro que é exclusivamente a esta que se refere o *caput*. Efetivamente, se a norma pudesse ser interpretada no sentido de permitir a criação da empresa individual de responsabilidade limitada, não só por pessoa natural, mas também por pessoa jurídica, não haveria coerência lógica em restringir a criação de mais de uma dessas empresas apenas por aquela, ficando esta liberada para gerar tantas quantas quisesse. Mais que isso: a própria pessoa

3. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, p. 13-14.

física contornaria facilmente a regra de só poder criar uma Eireli, fazendo com que aquela por ela criada constituísse outras de mesma natureza indefinidamente. Tratamento diferenciado desse jaez não tem como justificar tamanha desigualdade sem ofensa ao princípio constitucional da isonomia. De resto, a expressão “individual” evoca indivíduo que, no contexto, significa “ser pertencente à espécie humana, homem”.⁴

O PL 4.605/2009, de autoria do deputado MARCOS MONTES, que deu origem à Lei 12.441/2011, na redação original, propunha a criação da empresa individual constituída “por um único sócio, pessoa natural”, mas foi modificado, sem motivação e sem emenda, para “por uma única pessoa”.⁵

Se tanto não bastar, pode-se recorrer aos motivos que levaram o legislador à edição da norma (*mens legislatoris*), os quais conduzem a idêntico resultado, visto que todos os projetos de lei que tramitaram no Congresso Nacional visaram à proteção do empresário individual contra os riscos do seu negócio e à eliminação das sociedades fictícias – o que, de resto, está na própria exposição de motivos da lei que a introduziu no sistema jurídico pátrio.

Na V Jornada de Direito Civil, já mencionada, foi aprovado o Enunciado 467, precisamente com essa orientação: “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”. O tema voltou a ser debatido na I Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em outubro de 2012, mas a proposta de permitir a criação da Eireli por pessoa jurídica foi rejeitada por expressiva maioria.

O Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, pela Instrução Normativa 117/2011, baixou o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, no qual contemplava a possibilidade de ela ser constituída por pessoa jurídica. Porém, alterou a referida normativa para excluir tal alternativa no texto corrigido.⁶ E, ao baixar a Instrução Normativa 36/2017, lamentavelmente retornou à primeira orientação para, no Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada contido no Anexo V da Instrução Normativa DREI 38/2017, admitir sua constituição por pessoa jurídica.

4. HOUAISS, Antônio. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, verbete indivíduo. São Paulo: Objetiva, 2008.

5. Sobre a tramitação desse projeto, CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57-82.

6. A correção ocorreu com a republicação da referida Instrução Normativa no DOU 245, de 22.12.2011, Seção I. Mesmo após o Departamento de Registro Empresarial e de Integração (DREI) ter assumido as funções do DNRC, continuou a vedação de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica conforme o item 1.2.11 do Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, na versão das Instruções Normativas DREI 10/2013 e 26/2014.

De todo modo, alguns autores⁷ e outras tantas manifestações judiciais⁸ têm dado interpretação literal à norma e admitido a titularidade do capital da Eireli por pessoas jurídicas,⁹ sem mensurar, com a devida vênia, as consequências que resultam desse entendimento.

2. CONSEQUÊNCIAS DA ADMISSÃO DE SUA CRIAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA

A vingar o entendimento que se está esboçando em algumas manifestações pontuais e da orientação que está sendo sufragada por alguns julgados, restará prestigiada uma interpretação não condizente com os fins do instituto, totalmente desapercibida dos desdobramentos nefastos que tal abertura pode produzir. De fato, prevalecendo a interpretação literal e apegada apenas à letra do enunciado do *caput* do art. 980-A do CC para admitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica,

a) fica permitido o surgimento de cadeias de Eireli(s), uma dando nascimento a outra ou outras;¹⁰

b) o empresário individual, com essa faculdade, contorna, sem dificuldades, a proibição de constituir apenas uma dessas empresas;

c) não há como negar o direito de constituição de tal empresa por sociedades simples, dentre elas as cooperativas, ou por associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas;

d) as sociedades brasileiras podem não mais se responsabilizar pelos atos de suas filiais (substituindo-as por Eirelis); e

7. Nesse sentido, NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Eireli – A tutela do patrimônio de afetação* São Paulo: Quartier Latin, 2014. n.3.5, p. 88 e ss.; COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade unipessoal no direito brasileiro. Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina S.A., 2012. vol. 1, p. 347-364. No sentido do texto, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial – Teoria geral*. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. 1. n. 4.7.4., p. 229-230.

8. TRF-5.ª Reg., Ap Reexame Necessário 08028268020134058100, 1.ª T., j. 15.05.2014; rel. Des. Federal Manoel Erdhart, TRF 3.ª Reg., AgIn 0002895-84.2015.4.03.0000/SP, 1.ª T., j. 26.02.2015, rel. Des. Federal Marcelo Saraiva.

9. A primeira decisão foi proferida pela 9.ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro (Processo 0054566-71.2012.8.19.0001), cassada pelo TJRJ por não ser o tema de competência da Justiça Estadual.

10. FÁBIO ULHOA COELHO sustenta ser plenamente admissível a constituição de mais de uma Eireli por pessoa jurídica, admitindo, inclusive, que assuma a condição de *holding*. (*A sociedade unipessoal no direito brasileiro. Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil cit.*, vol. 1, p. 347-364.).

e) as sociedades estrangeiras ficam autorizadas a adotar, como já estão a adotar com limitadas fictas, conduta idêntica, deixando de abrir filiais para operar no Brasil (o que tornará letra morta o conjunto das disposições que tratam da autorização para seu funcionamento no território nacional e, bem assim, a norma que só permite a constituição da subsidiária integral por sociedade brasileira).

No tocante a essa última assertiva convém destacar que as sociedades estrangeiras insistentemente têm evitado pedir autorização para funcionar no Brasil. Com a flexibilização do conceito de sociedade brasileira pela EC 6/1995, que aboliu a categoria de empresa brasileira de capital nacional, elas passaram a constituir sociedades no território nacional, normalmente agregando-se a um sócio brasileiro. Sendo-lhes permitida a criação de Eirelis, remove-se a última barreira: a sociedade estrangeira passa a poder criar uma pessoa jurídica brasileira totalmente autônoma, sem parceiros e formalmente desvinculada da matriz, para assim livrar-se de responder pelas obrigações que contrair em nosso território, desobrigando-se, por igual, do cumprimento das exigências contidas nos arts. 1.134 e ss. do CC, que contêm os requisitos para a sociedade estrangeira obter autorização para funcionar no Brasil.

A restrição à constituição de uma só empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa natural existe para evitar distorções no mercado. É regra que vigora em alguns países que adotaram o instituto pela via não societária, como se vê, por exemplo, das legislações portuguesa (Dec.-lei 248/1986, art. 1.º, n. 3), da peruana (Lei 21.621/1976, art. 5.º) e da francesa, esta, porém, com a peculiaridade de ter permitido a um mesmo empreendedor individual constituir mais de um patrimônio separado a partir de janeiro de 2013 (Lei 2010-658, art. 14, I).

3. PESSOA QUE EXERCE ATIVIDADE INTELECTUAL

Quem exerce profissão intelectual é excluído do conceito de empresário, a teor do disposto no art. 966, parágrafo único, do CC. A ressalva contida na parte final desse preceito, permitindo sua inserção no conceito de empresário “se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”, não deve impressionar.

É bem verdade que essa oração final tem causado sérias dificuldades para sua compreensão. No entanto, uma leitura atenta da regra mostra que em sua primeira parte ela está a excluir do conceito de empresário quem exerce atividade econômica organizada no exercício de uma profissão intelectual, visto que a profissão intelectual desorganizada passaria longe do conceito contido no *caput* do art. 966; está dele pré-excluída e, por isso, não necessita do seu parágrafo único para que tal exclusão ocorra. A ressalva da parte final desse dispositivo refere-se, portanto, à atividade intelectual que constitua elemento, isto é, parte da atividade desenvolvida por um empresário no exercício de sua profissão.

Sendo assim, o médico, o engenheiro, o dentista etc. não se inserem e jamais serão inseridos no conceito de empresário, porque a profissão deles, mesmo que exercida organizadamente, é excluída do enunciado contido no art. 966 do CC. Evidentemente, se o médico praticar a medicina integrada a uma empresa hospitalar, por exemplo, ele não se torna empresário, mas seus serviços passarão a ser considerados como elemento dessa empresa.¹¹ Isso não se aplica, porém, às sociedades constituídas para o exercício da profissão intelectual. Embora sejam sociedades simples, podem adotar qualquer dos tipos de sociedade empresária e, assim, subordinam-se às regras do tipo escolhido (art. 983, 2.^a parte, do CC).

A empresa individual de responsabilidade limitada, como será visto adiante, tem por objeto uma atividade econômica própria de empresário e, por isso, não se destina a amparar as profissões intelectuais. Confere responsabilidade limitada a seu titular, quando se sabe que o indivíduo que exerce atividade intelectual realiza-a pessoalmente e, por isso, responde integralmente pelas obrigações que contrair na prática do seu ofício. Apesar disso, não tem sido obstado o registro de Eireli constituída por profissionais liberais – o que é um manifesto equívoco.¹²

No tocante ao advogado, porém, a Lei 8.906/1994, que regulamenta a advocacia não permite que ele se utilize de qualquer forma ou característica empresarial para sua atuação profissional. Em razão disso, e tendo em conta a tributação excessiva a que estavam sujeitos os advogados autônomos, surgiram movimentos no sentido de estender a figura da Eireli à advocacia, com forte resistência em contrário, como pode se ver no Conselho Federal da OAB. Para obviar o impasse, a Lei 13.247/2016, alterando os arts. 15 a 17 do Estatuto da Advocacia, instituiu a sociedade unipessoal de advocacia, permitindo, com isso, que o advogado autônomo utilize esse modelo para exercer sua profissão.

Trata-se de sociedade unipessoal, de um único sócio, que não tem correspondência com a empresa individual de responsabilidade limitada. É que, diversamente do que se verifica na Eireli, essa novel figura jurídica insere-se no gênero sociedade de advogados, não cria responsabilidade limitada para os profissionais que a constituírem, não apresenta feições mercantis e é regida, supletivamente, pelas regras da sociedade simples.¹³ Consequentemente, essa sociedade unipessoal prescinde de capital mínimo e seu registro deve ocorrer perante o Conselho Seccional da OAB do Estado em que seu sócio tiver sua inscrição.

11. Maiores detalhes sobre o tema, ver, do autor, *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*. 5. ed. São Paulo: 2014. n. 5, p. 77-79.

12. Esse assunto voltará à tona no item 4 do próximo capítulo, que trata do objeto da Eireli.

13. A sociedade unipessoal de advocacia é tratada pelo autor na obra *Sociedade de advogados* (7. ed. São Paulo: Lex, 2016, Capítulo XII) e, ainda, no texto *Sociedade unipessoal de advocacia*. Disponível em [www.agkn.com.br/blog/post/sociedade-unipessoal-de-advocacia]. Acesso em: 26.01.2016.

4. PESSOA PROIBIDA OU IMPEDIDA DE EXERCER ATIVIDADE EMPRESARIAL

Na medida em que a empresa individual de responsabilidade limitada é indissociável da do titular do seu capital, como salientado no capítulo anterior, não é possível que seja constituída por aqueles que são proibidos ou impedidos de exercer a atividade constante de seu objeto. Assim, o magistrado, o militar, o funcionário público em geral, não podem criar uma Eireli para, por meio dela, contornar a proibição de exercer atividade que lhes é vedada.

Se não fosse pela via do amálgama entre a pessoa jurídica da Eireli e a do seu titular, o impedimento de constituí-la para, por via oblíqua, fazer o que não lhe é permitido, encontra amparo, também, na utilização indevida de um instituto jurídico que é posto à disposição da pessoa natural para lhe proporcionar melhor modo de abraçar uma profissão que pessoalmente ela poderia exercer.

Essa foi, aliás, a orientação adotada pelo DNRC e, depois, pelo DREI, no já mencionado Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (item 1.2.11.).

5. A QUESTÃO DO INCAPAZ

Pelo mesmo motivo, não pode ser permitida a criação de uma Eireli pelo incapaz. Na II Jornada de Direito Comercial houve uma proposta de enunciado permitindo que o incapaz constituísse uma empresa individual de responsabilidade limitada para, desse modo, exercer a profissão que lhe seria vedada se o fizesse pessoalmente, ainda que representado ou assistido por genitor, tutor ou curador. Tal proposta foi rejeitada por expressiva maioria dos participantes da “Comissão Empresa e Estabelecimento”.

Questão distinta é a de saber se o incapaz, uma vez podendo dar continuidade à empresa que exercia enquanto capaz, ou por ele herdada com o falecimento do empresário individual (art. 974 do CC), tem o direito de convertê-la em empresa individual de responsabilidade limitada.

Ao comentar esse preceito legal, observei que “a lei anterior não distinguia entre a incapacidade já existente ao tempo da abertura do negócio e aquela que lhe fosse superveniente – o que conduzia à conclusão de que, advindo a incapacidade de um empresário (individual), sua atividade devia cessar. A doutrina, no entanto, mesmo sem previsão expressa, inclinou-se no sentido de distinguir as duas situações, tomando em consideração fatores que o reclamam. A interrupção do comércio já iniciado causa reflexos sobre situações que, como a tutela do incapaz, são igualmente dignas de proteção jurídica. Além disso, a paralisação da atividade empresarial choca-se com interesses de terceiros alheios ao problema da incapacidade do empresário, como é o caso dos empregados e familiares, de seus fornecedores e do próprio Estado na preservação da empresa (que gera empregos, receita tributária e desenvolvimento

da economia local, regional e, algumas vezes, até nacional)".¹⁴ Por isso, a permissão de continuação do negócio exercido individualmente pelo incapaz, enquanto capaz, ou que lhe é passado por herança, foi contemplada pelo Código Civil, com as condicionantes e nos termos em que está regulada pelo seu art. 974 e parágrafos. Além de afinar-se com o princípio da preservação da empresa, preserva interesses que transcendem a simples proteção do incapaz.

Assim sendo, não me parece existir razão para impedir que o incapaz, uma vez autorizado a continuar o negócio que possuía antes de ser atingido pela incapacidade, ou o negócio que herdou, ou, ainda, que lhe foi legado, passe a exercê-lo por meio de uma empresa individual de responsabilidade limitada, cuja estrutura lhe confere proteção semelhante àquela prevista no § 2.º, do mencionado preceito legal, porém mais clara e eficiente.

É claro que para que possa criar a empresa individual de responsabilidade limitada precisará obter, primeiramente, a autorização judicial para dar continuidade ao negócio; uma vez obtida essa autorização, pode pedir a conversão da sua condição de empresário (individual) para a de empresa individual de responsabilidade limitada, nos termos do art. 968, § 3.º, do CC, sem o pressuposto da falta de pluralidade de sócios, dada a necessidade de conciliar essa norma com a do art. 980-A, § 6.º, do mesmo Código.

O menor emancipado pode, evidentemente, constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada sem qualquer dessas condicionantes, uma vez que, sendo emancipado, é plenamente capaz para os atos da vida civil (art. 5.º, parágrafo único, do CC).

6. RESPONSABILIDADE DO TITULAR DO CAPITAL

Para que o titular do capital da empresa individual de responsabilidade limitada não responda pelas obrigações que ela venha a assumir é preciso que sejam atendidas as regras estabelecidas para sua regular constituição e que seu capital esteja totalmente integralizado no momento em que o ato constitutivo for levado a registro perante a Junta Comercial.

Por realização integral do capital deve-se entender que os aportes em dinheiro e em bens efetivamente totalizam a expressão monetária desse capital. Assim, se houver realização parcial do capital com promessa de integralização futura representada por título de crédito, cujo devedor seja o próprio titular, não se caracteriza a integralização; se a integralização se der com um bem de valor real inferior ao do que for estimado pelo titular, também não é cumprida a determinação legal. Penso ser equiparável a essa situação o aporte de bens que não tenham serventia para os propósitos da empresa, o que deve ser analisado diante das circunstâncias de cada caso concreto.

14. *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil cit.*, n. 30, p. 102.

Em qualquer dessas hipóteses, tem-se uma empresa individual de responsabilidade limitada irregularmente constituída e, por isso, inábil à produção dos efeitos de limitação da responsabilidade de seu criador. É certo que cumpre ao Registro Público de Empresas Mercantis verificar o atendimento das formalidades estabelecidas para o registro da empresa como Eireli (art. 1.153 do CC) e, conseqüentemente, seu fundador, ao requerer a inscrição, tem de apresentar prova de terem sido preenchidas essas formalidades, dentre elas a de integralização do capital no valor mínimo legal.

Se, porém, o registro é obtido sem observância das prescrições legais, não se dá o efeito pretendido, de limitação da responsabilidade do titular do capital.¹⁵ É que a integralização do capital é pressuposto para a criação da figura jurídica capaz de propiciar a exclusão da responsabilidade do seu titular em relação às obrigações que ela passará a assumir. À falta desse pressuposto, não há empresa individual de responsabilidade limitada e conseqüentemente os efeitos que dela iriam emanar.

Situação peculiar está na constituição de uma Eireli derivada, seja por conversão de uma sociedade unipessoal, seja por opção de sua criação a partir da atividade exercida por um empresário individual. As obrigações anteriores à constituição da Eireli, pelas quais respondia seu fundador, continuam a ele atribuídas, como se nenhuma modificação tivesse havido. Refiro-me, por exemplo, às obrigações contraídas pelo titular do capital da Eireli no período em que exercia pessoalmente a atividade empresarial e, bem assim, à obrigação de integralizar o capital da sociedade limitada que se tornou unipessoal ou à obrigação de responder pelas dívidas sociais, nos tipos societários cujos sócios respondem ilimitada e solidariamente pelas obrigações sociais.

O titular do capital da Eireli responde, ainda, pela percepção de lucros não produzidos e, não sendo administrador, pelas ordens ilegais que determinar à pessoa por

15. Aliás, as Juntas Comerciais têm o entendimento de não lhes caber essa espécie de fiscalização. O projeto aprovado pelo Congresso Nacional previa um § 4.º ao art. 980-A, do CC, que foi vetado. Ele dispunha: "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". O veto foi proposto pelo Ministério do Trabalho e Emprego sob a equivocada justificativa de que "o dispositivo traz a expressão 'em qualquer situação', que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do CC. Assim, e por força do § 6.º do Projeto de Lei, aplicar-se-á à Eireli as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio." Ora, a desconconsideração da personalidade jurídica só tem cabimento quando ocorrem as situações descritas na norma que a contempla, com a precípua função de afastar a incidência das normas que integram o regime próprio da pessoa jurídica. Assim, o § 4.º não precisava ser vetado; simplesmente deixaria de ser aplicado quando fosse caso de desconsiderar a personalidade da Eireli. Por conta dessa preocupação, o veto abrangeu a segunda parte do preceito, que aludia a uma importante declaração de bens anual, cuja falta contribui para prejudicar o controle da efetividade do capital.

ele então designada para gerir a empresa, por aplicação supletiva das regras contidas, respectivamente, nos arts. 1.059 e 1.080 do CC, que integram o regime jurídico da sociedade limitada (art. 980-A, § 6.º).

Por outro lado, 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).

O mesmo ocorre se o titular do capital, já aí na condição de administrador, atua fora dos padrões de conduta que a lei exige do administrador, o que acarreta sua obrigação pessoal pelo cumprimento das obrigações assim contraídas.¹⁶ 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 evitar.

Por último, o titular do seu capital (e, eventualmente, o administrador por ele nomeado) responde pessoalmente pelos atos que praticar em nome da empresa individual de responsabilidade limitada sem o uso da sigla Eireli no nome empresarial. Essa é a conclusão a que se chega por ser a ela subsidiariamente aplicável a regra contida no art. 1.158, § 3.º, do CC, relativa à sociedade limitada.

CAPÍTULO III

ESTRUTURA DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

16. Sobre o padrão de conduta do administrador incorporam-se aqui o quanto é dito sobre o administrador da sociedade limitada (Capítulo XVIII).

- **SUMÁRIO:** 1. Modos de constituição – 2. Conteúdo do ato de criação – 3. Nome empresarial – 4. Objeto – 5. Capital – 6. Administração – 7. Dissolução e liquidação – 8. Operações de transformação, fusão, incorporação e cisão – 9. Aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada.

1. MODOS DE CONSTITUIÇÃO

Como visto no Capítulo I, há dois modos de constituição da empresa individual de responsabilidade limitada: originário e derivado. O primeiro materializa-se por uma declaração escrita firmada pelo seu criador,¹ em instrumento público ou particular, na qual devem estar presentes as exigências constantes do Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que se encontra no Anexo V da IN DREI 38/2017.

Já o ato unilateral derivado que constitui a empresa individual de responsabilidade limitada não é, propriamente, um ato criação, mas de conversão de uma sociedade existente, sob regime jurídico diverso; por meio dele a sociedade de único sócio desaparece para, em seu lugar, surgir a empresa individual de responsabilidade limitada. Contudo, não se dá a extinção da pessoa jurídica, mas sua continuação sob nova roupagem, isto é, sob outro regime jurídico e com nova personalidade. Ao novo ente passa a pertencer o conjunto de bens, direitos e obrigações, de titularidade da sociedade nele convertida, a qual, por isso, extingue-se. Essa conversão opera-se por meio de declaração unilateral que deve conter os mesmos requisitos exigidos para a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada a modo originário.

2. CONTEÚDO DO ATO DE CRIAÇÃO

É fundamental, por outro lado, que o ato constitutivo ou de conversão identifique seu autor com o número do registro civil e do cadastro de pessoas físicas e o qualifique com o nome, a nacionalidade, o estado civil, a profissão, a residência

1. Essa declaração também pode ser feita por meio eletrônico nos termos do art. 4.º da IN DREI 12/2013.

e, sendo casado, com o regime de bens. Além disso, seu texto precisa conter os dados referentes à empresa que irá nascer: o nome empresarial com que se irá identificar (firma ou denominação) com a respectiva assinatura autografa, de próprio punho ou digital;² o endereço de sua sede; o objeto preciso e completo, consistente na descrição da atividade própria de empresário a que se irá dedicar; o capital destinado ao empreendimento; a data do início de seu funcionamento; o prazo de sua duração, que pode ser determinado ou indeterminado; o período do exercício social etc. (arts. 968 e 997 do CC e item 1.2. do mencionado Manual de Registro).

A rigor não seria necessária a indicação do administrador, porquanto tal função recai naturalmente sobre a pessoa que a constitui. No entanto, não me parece haver vedação a que seja indicada outra pessoa para o exercício dessa função, com poderes de representação, como previsto, de resto, no referido Manual.

Apesar de não haver previsão legal específica, é extremamente conveniente que o ato constitutivo da Eireli regule situações futuras, como as causas de dissolução, sua sorte em caso de morte ou incapacidade do titular do seu capital e assim por diante. Como observou JOSEFINA BOQUERA MATARREDONA, “seria aconselhável introduzir na escritura de constituição da empresa individual de responsabilidade limitada uma menção determinando as modalidades de continuação da empresa individual de responsabilidade limitada em caso de morte ou incapacidade (...) A morte do empresário, se as condições de transmissão da empresa não forem previstas, pode apresentar problemas que reflitam em sua subsistência. Por isso será bom prever a continuação da empresa, tanto em caso de morte como de incapacidade do empresário, já que poderia paralisar-se a empresa por dificuldades em sua adjudicação (sucessão sem testamento, comunidade hereditária, distribuição do patrimônio...)”.³

Mediante requerimento apresentado à Junta Comercial do Estado onde a empresa individual terá sua sede, seu ato de sua constituição é nela registrado. Esse registro confere a inscrição dela no Registro Público de Empresas Mercantis e seu número de identificação (Nire), à semelhança do que se dá com o registro do empresário. Nesse exato instante, tem início a existência legal dessa nova pessoa jurídica (arts. 44 e 45 do CC).

O pedido de inscrição deve ser instruído com a prova da efetiva integralização do capital da Eireli, feita em declaração de próprio punho de seu fundador, e, se já não a contiver, com uma declaração, por ele firmada, de não figurar em outra desse gênero e de não estar legalmente impedido de exercer atividade de empresário (arts. 972 e 980-A, *caput*, e § 2.º do CC).

2. A assinatura digital em documentos produzidos por meio eletrônico é expressamente admitida pela IN DREI 12/2013, art. 3.º, § 3.º, XI.

3. *Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada*. Madrid: Civitas, 1996. p. 191.

3. NOME EMPRESARIAL

A identificação da empresa individual de responsabilidade limitada nas suas relações com terceiros é feita pelo seu nome empresarial (art. 980-A, § 1.º, do CC), distinto do nome civil da pessoa de seu criador, embora possa adotar o dele na sua composição. Para distingui-la do empresário e da sociedade empresária, a lei determina que seja acrescida a expressão Eireli no final do nome que for a ela atribuído.

Esse nome tanto pode ser uma firma como uma denominação, à semelhança do que o Código Civil prevê para a formação do nome das sociedades limitadas, cujas disposições, consoante está no § 6.º do mesmo artigo, são-lhe subsidiariamente aplicáveis.

A firma é o nome comercial subjetivo, composto pelo nome civil do titular do seu capital, por extenso ou abreviadamente, opcionalmente seguido da indicação do gênero da atividade e, necessariamente, da expressão que identifica a empresa individual. Assim, se o titular chamar-se João dos Anzóis, a firma da empresa pode ser composta, exemplificativamente, com essas variantes: João dos Anzóis Eireli, Sapateiro J. Anzóis Eireli, Dos Anzóis Eireli etc. Tal firma, que tem o significado de assinatura, é feita de próprio punho pelo criador, salvo uso de assinatura eletrônica.

Já a denominação é o nome empresarial objetivo e se compõe, em regra, de expressões de fantasia, seguidas do objeto (ramo de atividade) a que irá dedicar-se a empresa (art. 1.158 do CC), como, por exemplo, Comércio de Tecidos Brisa do Mar Eireli.

A omissão da sigla Eireli na firma ou denominação implica a perda da limitação da responsabilidade da pessoa física que a gerou – o que equivale à ineficácia da estrutura adotada para evitar que os riscos do negócio sejam-lhe imputáveis (art. 1.158, § 3.º do CC).

Tanto a firma como a denominação devem observar os princípios da veracidade (impondo que o nome retrate a realidade da empresa), da originalidade (determinando que seja distinto de outros já existentes) e da unicidade (impedindo que a empresa possua mais de um nome empresarial para obrigar-se).⁴ Em homenagem ao primeiro deles, se o capital da Eireli mudar de mãos e o novo titular tiver optado pelo uso de firma, esta deverá ser alterada; se ela possuir denominação, sua alteração será obrigatória em caso de mudança de objeto, para que passe a incorporar o novo em substituição do anterior que a compunha.⁵

4. Os princípios informadores do nome comercial serão analisados no Capítulo VII.

5. O leitor deve ter observado que no texto não são utilizadas as expressões “capital social” e “denominação social”, referidas no art. 980-A do CC, mas, simplesmente, “capital” e “denominação”, porque não se está a tratar de sociedade e, sim, de uma pessoa jurídica peculiar, de natureza não societária. Nessa linha de raciocínio, a Comissão de Direito de Empresa da V Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado 471, do teor seguinte: “É inadequada a utilização da expressão ‘social’ para as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

Se a empresa individual de responsabilidade for enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, deve acrescentar essa identificação ao seu nome empresarial, por extenso ou abreviadamente (ME ou EPP), quer se trate de firma ou de denominação (Manual citado, item 1.2.15).

4. OBJETO

A indicação do objeto específico, isto é, da atividade que será desenvolvida pela empresa individual de responsabilidade limitada, tem de figurar no ato constitutivo, de modo preciso e completo. Não basta o ramo da atividade econômica genericamente considerado, sendo necessária a indicação do negócio efetivo a que se irá dedicar. E, nessa indicação, é preciso que adote um ramo da atividade econômica próprio de empresário, eis que é nesse ambiente que ela se situa.

De fato, além de ser identificada como empresa e de lhe ser atribuído um nome empresarial, há outras razões que conduzem ao entendimento de que essa nova figura deve ter sempre por objeto uma atividade que seja própria de empresário.

Do ponto de vista de sua origem, evidencia-se que a Eireli foi criada indubitavelmente para limitar a responsabilidade do empresário (individual), sendo inscrita, inclusive, no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 1.033, parágrafo único, do CC); e, no que concerne ao seu regime jurídico, é pautado nas normas da sociedade limitada (art. 980-A, § 6.º), que é encartada entre os tipos de sociedade empresária (art. 983).

O fato de o § 5.º do art. 980-A do CC permitir que seja atribuída à Eireli, 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” –, não significa autorização para que ela possa ter por objeto o exercício de atividade intelectual.

Remuneração não é atividade e uma regra desse jaez não tem o condão de destruir o sistema, o que conduz à certeza de que as atividades de qualquer natureza a que se refere seu texto são aquelas próprias de empresário, não abrangendo a exceção do parágrafo único do art. 966, até porque quem exerce atividade intelectual é sempre uma pessoa natural, devidamente habilitada a tanto. Portanto, malgrado os equívocos terminológicos, a norma há de ser interpretada dentro do contexto em que está inserida.

Assim, se o titular (leia-se “titular do capital”) exercer atividade intelectual como elemento da empresa (art. 966, parágrafo único, última parte, do CC), pode nela incluir a “remuneração” correspondente à atividade intelectual por ele exercida. Não lhe será permitido, porém, criar uma Eireli com o fim de exercer a sua atividade intelectual, que não pode ser delegada a uma pessoa jurídica, porque personalíssima

e privativa da pessoa natural que a exerce ou, em se tratando de profissão regulamentada, da pessoa legalmente habilitada para exercê-la. Só as pessoas naturais que se dedicam ao exercício de atividade econômica organizada para a circulação de bens e serviços em geral é que necessitam ter uma empresa individual; os profissionais autônomos prescindem e não têm a seu dispor esse instituto, visto que não possuem necessidade de registro de sua atividade, a não ser o concernente ao exercício de sua profissão, se e quando regulamentada – registro esse, contudo, que tem outra função e que não caracteriza empresa de espécie alguma.

A prevalecer entendimento diverso, brevemente desaparecerá do mercado a figura do trabalhador autônomo e o talento de um cantor dará frutos para um ente inumano. Mais que isso: o médico, o advogado (este impossibilitado por lei de dar vestes mercantis à sua sociedade profissional), o dentista e outros tantos intelectuais de profissão dita liberal passarão a ter o direito de autoestabelecer um limite para a responsabilidade pessoal inerente à prática de seus ofícios, como se dá com atos decorrentes de erro profissional. Tudo isso estaria a acontecer, a bem da verdade, por conta de se buscar uma solução para outro problema, sediado em outra área jurídica, que é o da tributação manifestamente excessiva que recai sobre os rendimentos auferidos pela pessoa física.⁶

De resto, não colhe o argumento de que, como a sociedade simples pode adotar qualquer dos tipos de sociedade empresária, não é possível vedar-lhe as vestes de uma Eireli. É preciso evidenciar, de plano, que, se assim fosse, a sociedade simples deixaria de ser sociedade; além disso, essa tese afronta as regras dos arts. 983 e 1.150 do CC, que restringem as opções da sociedade simples à adoção de um dos tipos de sociedade empresária, sabendo-se que a empresa individual de responsabilidade limitada sociedade não é.

Se tudo não bastasse, os incontáveis cartórios de registro civil de pessoas jurídicas – cujos critérios para realizar a inscrição dessas pessoas não têm diretrizes –, não oferecem qualquer segurança para verificação do cumprimento das exigências necessárias à constituição e ao funcionamento de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

5. CAPITAL

À semelhança do empresário e da sociedade empresária, a empresa individual de responsabilidade limitada necessita ter um patrimônio para desenvolver suas atividades, o qual vem a formar seu capital social, que é imprescindível para determinar periodicamente sua situação econômico-financeira.

6. Não foi outra a razão pela qual a Lei 13.247/2016 criou a sociedade unipessoal de advocacia. Diferentemente da Eireli não surgiu para limitar a responsabilidade do advogado autônomo, mas para lhe propiciar o tratamento fiscal que é atribuído ao advogado sócio de uma sociedade de advogados. Sobre o tema, ver, do autor, *Sociedade de advogados*. 5. ed. São Paulo: Lex Editora S.A., 2010. Capítulo XII.

O capital não é o patrimônio, mas o valor em dinheiro que corresponde ao do patrimônio necessário, ou útil, para o desenvolvimento da atividade que o agente econômico desenvolve. No momento da criação da Eireli capital e patrimônio equiparam-se; no instante, porém, que essa empresa dá início à sua atividade, seu patrimônio passa a oscilar para mais ou para menos em razão do andamento de seus negócios e das vicissitudes do mercado, enquanto o capital permanece invariável, como referencial do patrimônio ideal que é preciso manter para definir os lucros e prejuízos a cada exercício social.⁷

Com manifesto propósito de evitar empresas individuais de responsabilidade limitada fictícias, o legislador nacional estabeleceu a obrigatoriedade de sua constituição com um capital efetivo não inferior ao valor de 100 salários mínimos. Assim, para ser criada uma Eireli é preciso que lhe seja destinado, no próprio ato de sua constituição, um patrimônio (em dinheiro ou em outros bens economicamente apreciáveis) que atinja esse valor. Não permite a lei que ela seja constituída com patrimônio inferior para aportes futuros, porquanto é condição para sua formação possuir capital totalmente integralizado nesse montante mínimo. Logicamente, se o capital for superior a esse piso, o excedente pode ser realizado no futuro.

Essa previsão legal encontra precedentes na legislação alienígena. Sem esquecer que as primeiras leis sobre sociedades limitadas estabeleceram valor mínimo de capital e de quotas, a criação da empresa individual de responsabilidade limitada, em alguns países, adotou a mesma orientação. Pela semelhança com o que aqui se dá, é o caso de citar a Lei 1.034/1983, do Paraguai, que fixou o capital mínimo da sua empresa individual de responsabilidade limitada em 1.000 salários mínimos legais, realizados no ato de sua constituição; é, também, a previsão do Dec.-lei 248/1986, que normatizou o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada em Portugal, com um capital não inferior a 5.000 euros (antes 400.000 escudos), o qual necessita estar totalmente realizado antes de seu registro e assim por diante.⁸

7. Os princípios informadores do capital, suas funções e sua comparação com o patrimônio são analisadas mais detalhadamente no Capítulo VII.

8. Sustenta MARIA ELISABETE GOMES RAMOS que “o Dec.-lei 33/2011, de 07.03, feriu de morte o E.I.R.L. Este diploma introduziu na ordem jurídica portuguesa a vulgarmente designada ‘empresa de um euro’. Esta expressão equívoca, mas dotada de ‘valor de uso’, quer referir a sociedade por quotas que, quando unipessoal, pode ser constituída com capital social de um euro (art. 201.º). No entanto, o regime jurídico do E.I.R.L. continua a exigir o capital mínimo de 5.000 euros (art. 3.º, 2, Dec.-lei 248/1986). Como bem se percebe, esta exigência legal relativa ao capital mínimo não estimula a ‘procura’ do E.I.R.L. por parte dos empresários. Embora formalmente em vigor, o E.I.R.L. não representa, de facto, uma alternativa para a limitação de responsabilidade do empresário individual.” (Sociedades unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa. In: COELHO, Fábio Ulhoa, e RIBEIRO, Maria de Fátima (coords.). *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina S.A., 2012. vol. 1, p. 377).

Houve quem sustentasse a inconstitucionalidade da regra do capital mínimo para a Eireli, com base no princípio da isonomia; isso motivou a propositura pelo Partido Popular Socialista (PPS), perante o STF, da ADIn 4.637, que ainda questiona a fixação do teto em salário mínimo. A ação, com parecer desfavorável do Ministério Público Federal, ainda não foi decidida, mas a tese não deve vingar, uma vez que o que a lei criou foi um mecanismo opcional para o exercício da atividade econômica, dentro dos critérios nos limites que a lei estabelecer, consoante dispõe o art. 170, IX, da CF. Aliás, no Brasil a exigência de capital mínimo existe há muito tempo, não em razão do tipo de estrutura adotado para o exercício da atividade econômica, mas do ramo que é escolhido para exercê-la, como se dá, por exemplo, com a norma do art. 4.º da Lei 4.595/1964, que autoriza o Conselho Monetário Nacional fixar o valor do capital mínimo para a constituição de uma instituição financeira.⁹ Também não pode vingar o argumento de a norma que atrelou o limite mínimo do capital da Eireli ao salário mínimo ser inconstitucional em razão do contido no art. 7.º, IV, última parte, da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. É que não se trata de fator de indexação, mas de simples referencial mínimo, fixado para o momento da constituição da empresa, sem se vincular à variação salarial. Analisando a questão, assevera MÁRCIO TADEU GUIMARÃES NUNES, com muita propriedade, que o enunciado contido no art. 980-A “é norma que, diga-se de plano, em nada macula a positividade constitucional do comendo em referência (art. 7.º, IV, da CF/1988). A finalidade proibitiva inserta no texto constitucional só pode ser aquela (afora fetiches positivistas ou partidarizações pós-positivistas) que busca se referir especificamente a salários, vencimentos e outras prestações sucessivas, exprimíveis em moeda”.¹⁰

A integralização do capital pode ser feita em pecúnia ou em outra sorte de bens, móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos. No que diz respeito aos incorpóreos, não podem ser utilizados aqueles ligados à pessoa do fundador da Eireli, pela absoluta falta de referencial necessário à determinação de seu valor.¹¹

9. A Res. CMN 2.099/1994 fixou o capital mínimo de: I – R\$17.500.000,00 (dezessete milhões e quinhentos mil reais) para banco comercial e carteira comercial de banco múltiplo; II – R\$12.500.000,00 (doze milhões e quinhentos mil reais) para banco de investimento, banco de desenvolvimento, correspondentes carteiras de banco múltiplo e caixa econômica; III – R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais) para sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade de arrendamento mercantil e correspondentes carteiras de banco múltiplo; IV – R\$3.000.000,00 (três milhões de reais) para companhia hipotecária.

10. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Eireli A tutela do patrimônio de afetação*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 197.

11. Nessa linha de raciocínio, a Comissão de Direito de Empresa da V Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado 472, que considera não se prestarem para formar o capital da Eireli os direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome ou voz de que seja detentor o titular do seu capital, referidos no art. 980-A, § 5.º, do CC: “A imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da Eireli”.

Havendo aporte de bens é conveniente que haja uma avaliação para evitar que seu titular venha a ser responsabilizado pelo valor excessivo que lhes atribuir (art. 1.055, § 1.º, do CC).

Quando se tratar de conversão de sociedade em empresa individual de responsabilidade limitada, o capital social daquela pode não servir de parâmetro para a determinação do capital mínimo da Eireli, uma vez que a formação do capital inicial da empresa individual deve representar o patrimônio inicial que ela tem de possuir e não é sempre que o capital social da sociedade sob conversão corresponde ao valor efetivo do seu patrimônio (líquido).

De todo modo, o problema está em determinar de que forma pode ser dada segurança àqueles que irão contratar com a Eireli quanto à efetiva integralização do seu capital. O § 4.º do art. 980-A do CC previa vagamente uma “declaração anual de bens entregue ao órgão competente”, o que permitiria entender a imposição de uma entrega periódica do inventário dos bens da empresa ao Registro Público de Empresas Mercantis. Mas, como o dispositivo foi vetado, nem isso é exigível. A esperança de essa falta ser suprida por alguma normativa do DNRC frustrou-se, porquanto o Manual de Registro dos seus atos nada prevê a respeito, dispensando expressamente, inclusive, a avaliação dos bens (IN DNRC 117/2011, agora DREI 38/2017). A declaração anual de bens a que se referia o texto vetado não pode ser tomada como aquela que é feita à Receita Federal para atender exigências do imposto sobre a renda, eis que para tal fim é prestada anualmente uma “declaração de rendimentos” e tal matéria é alheia ao direito de empresa.

Poderiam ter sido determinadas, com as necessárias adequações, providências semelhantes àquelas previstas para a constituição das companhias, que consistem: (a) para a subscrição em dinheiro, a inserção no ato constitutivo do comprovante de depósito das contribuições realizadas pelos subscritores em conta-corrente bancária vinculada à sociedade em formação (art. 80, III, da Lei 6.404/1976); e (b) para as contribuições em bens, sua avaliação por peritos ou por empresa especializada, respondendo avaliadores e subscritor pelos danos que possam causar por culpa ou dolo nessa avaliação (art. 8.º e parágrafos da mesma lei). Aliás, foi a solução encampada pelo legislador português que, além de exigir para a formação do capital do estabelecimento mercantil de responsabilidade limitada sua composição com 2/3 de seu valor em numerário, determinou que (i) toda essa quantia seja “depositada numa instituição de crédito à ordem do titular do estabelecimento, em conta especial, que só poderá ser movimentada após a celebração do ato constitutivo” (Dec.-lei 248/1986, art. 3.º, n. 4) e (ii) que, havendo bens, seja feita sua avaliação (art. 3.º, n. 6).

É certo que se pode dizer que, se o criador da Eireli conferir-lhe bens por valor superior ao real, ficará responsável pela diferença (CC, art. 1.055, § 1.º); mas, como não terá garantidores (como se dá na sociedade limitada com atribuição de responsabilidade solidária aos sócios), pode a norma tornar-se inócua. O mesmo ocorreria com o aporte em dinheiro realizado aquém do mínimo legal. No entanto, parece-me

que o problema é mais grave. Essas situações aqui aventadas revelam não ter sido preenchido um pressuposto para a constituição válida da empresa individual de responsabilidade limitada e, conseqüentemente, a não obtenção do resultado que ela proporciona a seu fundador, daí resultando tratá-lo como empresário individual, responsável pessoal e ilimitadamente por todas as obrigações de sua empresa.

Ou seja, parece indispensável a adoção de um método seguro de conferência da efetiva integralização do capital da Eireli de modo a impedir que ela sirva de instrumento para falsear o patrimônio de quem não o tem. Outra alternativa seria suprimir da lei a exigência de capital mínimo diante da facilidade com que pode ser contornada, com todos os problemas que daí poderão advir.

De qualquer forma, o capital deve ser real, no sentido de seu valor corresponder efetivamente àquele dos recursos (dinheiro e outros bens in natura) aportados para sua formação, sob pena de seu titular ser considerado empresário individual, sem o benefício da limitação de sua responsabilidade, como salientado.

Por último, o piso de 100 salários mínimos, se não impossibilitar, pode dificultar a adoção do instituto da Eireli pelo microempreendedor individual, isto é, pelo empresário que aufera no ano receita bruta inferior a R\$ 60.000,00 (art. 18-A, § 1.º, da LC 123/2006). Embora capital não se confunda com receita, o fato é que quem não alcança uma receita dessa grandeza dificilmente terá capital correspondente a ela.

Na I Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal em outubro de 2012, foi aprovado o Enunciado 4, que estatuiu: “Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo”.¹²

É possível que a empresa possua capital superior ao limite mínimo, que o reduza até esse limite e que o aumente, se lhe convier. A alteração do salário mínimo não a obriga a rever o limite mínimo, que é observado no instante da constituição, pois a variação salarial não pode ser tomada como indexadora desse teto legal. E isso é assim porque a cifra do capital constante do ato constitutivo da Eireli permanece imutável, salvo se seu titular decidir alterá-lo, o que se afina com seu papel de moderador legal e contábil da vida da empresa.¹³

12. Sobre o tema, NUNES, Márcio Tadeu Guimaraes. Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido para a Eireli. In: KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcanti (coord.) *Direito empresarial – Os novos enunciados da Justiça Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 181-209.

13. O capital, como sabido, “tem por função primeira determinar a performance financeira da sociedade. Faz o papel de moderador legal e contábil da vida social; orienta os resultados financeiros da sociedade ao término de cada exercício social” (do autor, *Direito de Empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*. 5. ed. São Paulo: 2014. n. 319, p. 378).

Em caso de aumento de capital a integralização desse aumento pode ser parcial, pois, respeitado o limite mínimo, a lei não impõe que todo aporte de capital seja realizado instantaneamente à deliberação do aumento.

6. ADMINISTRAÇÃO

É intuitivo que a administração da Eireli é feita pelo titular do seu capital, visto que ele é a pessoa que a criou (ou que lhe adquiriu o capital) objetivando limitar sua responsabilidade pessoal no exercício de uma atividade empresarial realizada para atender seu exclusivo interesse, razão pela qual fica dela indissociável e a ela permanentemente vinculado.

Entretanto, não parece haver restrição a que ele escolha alguma outra pessoa para geri-la em sua substituição, visto que, de um lado, não existe vedação legal e, de outro, não há incompatibilidade que justifique, no caso, o afastamento da norma da sociedade limitada que lhe faculta a escolha de administrador não sócio – *mutatis mutandi*, de administrador diverso do titular do capital da Eireli (art. 1.061 do CC).¹⁴

Para que se concretize essa administração por pessoa diversa do titular do capital é preciso, porém, que o ato constitutivo (ou alteração posterior) da Eireli indique expressamente a pessoa do administrador ou preveja a possibilidade de sua indicação ser feita por declaração do titular do capital em ato separado, devidamente averbado no Registro Público de Empresas Mercantis (arts. 1.060 e 1.062 do CC).

O titular do capital, nessa hipótese, não age pela pessoa jurídica; controla-a, simplesmente, sem se relacionar com terceiros em nome e por conta dela, mas se responsabiliza pelos atos do administrador que designar. Se ele próprio for administrador, a pessoa que escolher para a função pode ser tida como um gerente, um empregado qualificado, a ele subordinada.

Também não há restrição a número de administradores, sendo aplicáveis, nesse caso, as disposições dos arts. 1.013 e 1.014 do CC.

Havendo administrador externo, o vínculo que justifica sua atuação como pessoa que exterioriza a vontade da Eireli perante terceiros, apesar da profunda vinculação a quem o escolheu ou o designou, não será certamente de emprego, pois, à frente dos negócios da empresa, partem dele as iniciativas de atuação e as determinações a serem cumpridas pelos eventuais trabalhadores por ele contratados e a ele subordinados, com autonomia para definir o modo de agir da empresa diante das vicissitudes do mercado. Obviamente ele terá de seguir as orientações do titular do capital da Eireli, como qualquer administrador segue a orientação do controlador ou do grupo de controle de uma sociedade, mas isso é inerente ao poder de representação, cujo desvio de conduta traduz-se na obrigação de responder por perdas e danos (art. 118 do CC).

14. O Manual de Registro da Eireli contempla a nomeação de administrador não titular do capital (item 1.2).

É certo que a questão de haver ou não haver vínculo de emprego envolve uma situação de fato e, portanto, provados os pressupostos que o caracterizam, o administrador será considerado empregado da empresa, ainda que documentalmente aparente não o ser.

O administrador ou o titular do capital da Eireli, agindo de boa-fé e com o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios (art. 1.011 do CC), não se vincula aos atos que pratica em nome dela; age como se fosse a própria pessoa jurídica, como veículo para exteriorizar-lhe a vontade. No entanto, se obra fora desse padrão de conduta, vincula-se pessoalmente aos atos que assim realizar e responde pessoalmente por eles, em solidariedade com ela perante os terceiros credores das obrigações daí decorrentes.

7. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

Uma vez criada, a empresa individual de responsabilidade limitada passa a ter existência real, como pessoa e, portanto, como parte em relações jurídicas, auferindo direitos e assumindo obrigações. Para que deixe de existir é preciso que sejam tomadas providências destinadas à sua extinção, com o cumprimento de todas as suas obrigações e a transmissão dos seus direitos para a pessoa do titular do seu capital. Isso há de ser feito na determinação do momento em que deve parar de agir e do processo pelo qual se dá sua eliminação do mundo jurídico, mais precisamente, pela definição das normas que determinam sua dissolução e liquidação.

Como não se fala em dissolução do empresário individual e não há previsão de causas de dissolução da empresa individual de responsabilidade limitada na Lei 12.441/2011, resta a aplicação das disposições que regulam a dissolução das sociedades, naquilo que forem com esse instituto compatíveis, até porque a liquidação destas – isto é, a realização do ativo e o pagamento do passivo que decorre da dissolução das sociedades – têm suas disposições aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado em geral (art. 51, § 2.º, do CC). De toda sorte, a observância das regras das sociedades limitadas conduz a tanto (art. 980-A).

Sendo assim, depurados, com a necessária adequação, os preceitos contidos nos arts. 1.033, 1.034 e 1.044 do CC, chega-se à conclusão de que ocorre a dissolução da Eireli:

- (i) pelo advento do termo do seu prazo de duração;
- (ii) pela vontade de seu titular;
- (iii) pela extinção da autorização para funcionar no ramo de negócio que constitui seu objeto;
- (iv) pela anulação de sua constituição;
- (v) pelo esgotamento ou inexecuibilidade de seu fim; e
- (vi) pela falência.

A vontade do titular (ii) exclui as causas dos incs. II e III do art. 1.033; e a falta de pluralidade de sócios (art. 1.033, IV) é com ela incompatível.

No que se refere à liquidação – procedimento que se instaura com a dissolução visando à realização do ativo e o pagamento do passivo pendente –, tem-se de considerar que, apesar do reenvio do art. 51, § 2.º, do CC, embora possível, não se faz necessária a escolha de liquidante, eis que estará legitimado para conduzi-la o próprio titular do capital da Eireli, salvo se ele preferir a designação de um estranho (art. 1.038 do CC). Também pode ser dispensada a realização de todo o ativo; o remanescente que não for necessário para pagar o passivo pode ser apropriado, sem o cumprimento de qualquer formalidade, pelo titular único do capital da Eireli, pela simples declaração de incorporação do que restar (do *reliquat*, isto é, do acervo patrimonial restante) ao seu patrimônio pessoal.

Para conhecimento de terceiros é necessário que a Eireli, durante a liquidação, acrescente, em adendo à sua firma ou denominação, a expressão “em liquidação”, quando tiver de usá-la (art. 1.103, parágrafo único, do CC).

Encerrada a liquidação, o destinatário do acervo, já então com os direitos de titular do capital extinto, porque integralmente realizados, não prestará contas a si próprio, mas terá de elaborar um balanço de encerramento da empresa, no qual ficaram demonstrados o ativo realizado, o passivo satisfeito e o resultado final apurado, para averbá-lo no Registro Público de Empresas Mercantis e, desse modo, obter o cancelamento da inscrição da Eireli (arts. 51, § 3.º, e 1.109 do CC).

8. OPERAÇÕES DE TRANSFORMAÇÃO, FUSÃO, INCORPORAÇÃO E CISÃO

A transformação de uma Eireli em sociedade não é tecnicamente viável, eis que há, nesse caso, figuras jurídicas distintas. O que pode ocorrer é a admissão de mais um titular de seu capital com sua conversão em sociedade, por aplicação analógica da regra do art. 968, § 3.º, do CC.

Contudo, parece ser possível a participação da Eireli em operações de fusão e de incorporação: o patrimônio dela passa a fazer parte integrante do patrimônio da incorporadora ou do patrimônio da nova sociedade que resultar de sua fusão com outra ou outras sociedades ou empresas individuais de responsabilidade limitada, caso em que ela se extingue sem dissolução e liquidação, passando o titular do seu capital à condição de sócio da sociedade resultante de qualquer dessas operações.

A cisão da Eireli para que dela resultem duas ou mais não é permitida, na medida em que o titular da cindenda passaria a ser titular de mais de uma Eireli, o que é vedado pela regra do art. 980-A, § 2.º, do CC. No entanto, é possível que ela seja cindida com versão parcial de seu patrimônio para uma ou mais sociedades existentes ou, ainda, com versão total do seu patrimônio para duas ou mais sociedades, dando-se nesse último caso, sua extinção.

9. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS DA SOCIEDADE LIMITADA

O legislador estabeleceu que à empresa individual de responsabilidade limitada aplicam-se, no que couber, as disposições previstas para a sociedade limitada. A ressalva tem pertinência porque muitas disposições do regime jurídico da sociedade limitada são incompatíveis com a Eireli.

De fato, não se compadece com essa figura a previsão de sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima. É que a disposição contida no parágrafo único do art. 1.053 do CC tem natureza de exceção, que não pode ser aplicada extensivamente a outras figuras jurídicas, senão àquela para a qual se dirige. Além disso, a anônima é uma sociedade de capitais, ao passo que a Eireli deve ser classificada como sociedade de pessoas, porque indissociável do titular de seu capital. E o regramento da companhia impõe estrutura nada adequada à Eireli (dois ou mais administradores, conselho fiscal, assembleias de várias espécies, capital dividido em ações e estas suscetíveis de divisão em classes e espécies etc.).

Por igual, a ela não se aplicam as normas relativas a quotas sociais, visto que o capital da Eireli não é fracionado em quotas ou, mesmo que o seja, não ocorre o fenômeno da titularidade plural das quotas em que esse capital possa estar subdividido (arts. 1.055 a 1.059 do CC).

Não são aproveitáveis, também, os artigos relativos ao Conselho Fiscal, por absoluta ausência de causa para sua implementação na estrutura de uma Eireli, na medida em que as funções desse Conselho são internas para proporcionar aos sócios, nela inexistentes, melhor conhecimento da situação econômico-financeira da sociedade (arts. 1.066 a 1.070 e 1.085). O titular do capital da Eireli prescinde de qualquer órgão que controle seus atos, eis que é ele próprio quem os pratica, quer o faça por intermédio dela, quer por administrador que tenha designado para tal fim.

E, inexistindo pluralidade de sócios, mas sócio único ou, mais precisamente, um só titular do seu capital, não são aplicáveis ao instituto as normas que preveem a realização de reuniões ou assembleias, quóruns, maiorias para deliberações etc. (arts. 1.071 a 1.080, 1.085 e 1.086 do CC).

Poucos são, como se está a notar, os dispositivos do regime jurídico da sociedade limitada que se aplicam à Eireli.

Do conjunto das disposições que tratam das quotas sociais devem ser pinçadas para lhe serem aplicadas essencialmente estas duas: a do § 1.º do art. 1.055 do CC, que não se refere propriamente a quotas, mas a capital, e fixa critério de responsabilidade a ser observado para sua integralização (acima do limite mínimo e em casos de aumento de capital); e a do art. 1.059, que determina a reposição de lucros e quantias retiradas a qualquer título, quando distribuídos com prejuízo do capital.

Também parece possível estenderem-se a ela os preceitos dos artigos que dizem respeito à administração (arts. 1.060 a 1.065), exceto aqueles que dispõem a respeito

de deliberações sociais (art. 1.010), desde que o ato constitutivo contemple a hipótese, porquanto, como já visto, deve-se entender que, na omissão, o administrador da Eireli é o próprio titular do seu capital.

Pode a Eireli, por igual, modificar seu capital, para mais ou para menos, respeitado, porém, o mínimo legal, como visto anteriormente, com observância do que estatuem os arts. 1.081 e 1.082 do CC, sem incidência, entretanto, das normas que dispõem a respeito do exercício do direito de preferência (art. 1.081 e parágrafos).

Por último, aplicam-se à Eireli o art. 1.087 do CC, que trata da dissolução da sociedade limitada, com as adaptações apontadas anteriormente (item 7), e as normas da sociedade simples, em caráter supletivo das omissões do regime jurídico da sociedade limitada (art. 1.053).

SEGUNDA PARTE

DAS SOCIEDADES EM GERAL