

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

LUIZ RENATO VEDOVATO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-187-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais. 3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais I, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Brasília entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram apresentados neste Grupo de Trabalho quinze (15) artigos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Direito e desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”. A escolha pode ser tida como perfeita por conta do momento histórico pelo qual passou nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do processo de globalização e da nova fronteira dos direitos humanos, mormente diante da atuação empresarial, muitas vezes citada nas apresentações, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes ao combate às desigualdades. Nesse contexto, a implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais deve buscar garantir a sua efetividade resolvendo a colisão de direitos fundamentais. Os diversos casos de danos às relações de trabalho, aos direitos sociais e às empresas concretizados por ação ou omissão (tanto do Estado quanto das empresas) constroem um enorme número de dificuldades e desafios às teorias do direito, trazendo obstáculos mais complexos a serem vencidos.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente no Grupo de Trabalho, sendo certo que o novo constitucionalismo sul-americano permite que haja uma passagem da reflexão sobre a efetivação de direitos sociais a partir do amparo aos indivíduos, vistos socialmente, com a proteção dos direitos humanos na nova fronteira de violação que é a atuação empresarial.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

Refletir sobre: Implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais. Efetividade e Colisão de direitos fundamentais nas relações sociais, empresariais e do trabalho. Novos direitos fundamentais sociais, do trabalho e empresariais. Constitucionalização e judicialização das relações sociais. O aparente paradoxo: a constitucionalização do direito empresarial. As etapas do constitucionalismo e a evolução contemporânea do direito civil/empresarial – constitucional. Normas e princípios constitucionais, relacionados ao direito empresarial constitucional. O papel do negócio jurídico na atualidade: uma visão de futuro – a influência da Constituição Federal no direito empresarial. Direitos humanos do trabalhador. Direito internacional dos direitos humanos do trabalhador e o direito brasileiro. O sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Normas internacionais de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Constitucionalismo Social. Constitucionalização do direito do trabalho.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em blocos temáticos, sendo todos relativos à eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais. Numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de "A UBER E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS E SOCIAIS", de autoria de Ana Carolina Cunha Brandão e Wallace Fabrício Paiva Souza, cujo trabalho debate a UBER como atividade econômica em sentido estrito, em plena conformidade com os princípios constitucionais, especialmente os da livre empresa, livre iniciativa e livre concorrência. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho "ALIEN TORT CLAIM ACT E SUA APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS", de Guilherme Sampieri Santinho, que segue na mesma linha do debate sobre o repensar as desigualdades e demonstrando avanços dos direitos humanos, buscando analisar a possibilidade de aplicação da Alien Tort Claim Act– ATCA nesse espaço dos direitos humanos, que é, segundo ele, bastante limitada no tocante à demandas internacionais.

Na sequência, de forma escurrita e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: BOA-FÉ OBJETIVA E O CONTRATO DE TRABALHO, de Alana Borsatto e Priscila Luciene Santos De Lima, em que defendem que a boa-fé nos contratos vincula os contratantes a manterem um comportamento leal e probó, sendo aplicável também na relação de trabalho; "DA

EXPRESSA POSITIVAÇÃO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CPC COMO COROLÁRIO DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, de Samara de Oliveira Pinho, focando no estudo sobre a introdução de um novo procedimento especial nas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a saber, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, a qual é reflexo do cenário permanente de Constitucionalização do Direito e dos efeitos irradiantes e vinculantes dos direitos fundamentais sobre todas as esferas de interpretação das normas; "DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO: O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA”, de Ana Iris Galvão Amaral, trazendo debate relevante sobre o fato dos Estados comprometidos com o bem estar social devem priorizar o direito ao trabalho, empenhando-se não só em possibilitar oportunidades de trabalho, mas garantindo que se possa exercê-lo de maneira digna; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS”, de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil; "EMPRESA: A DICOTOMIA ENTRE A ÉTICA E O LUCRO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” de Fabiano Lopes de Moraes e Fernando Peres, construindo um debate sobre esse novo paradigma como resultado do processo de globalização, formando-se como uma nova postura das organizações empresariais contemporâneas, que se estruturam com políticas éticas e sociais com adoção da função e responsabilidade social, deixando de ser apenas novas exigências de mercado; OS REFLEXOS SOCIAIS DA CORRUPÇÃO NO DIREITO AO TRABALHO, de Bruno Martins Torchia e Tacianny Mayara Silva Machado, que analisam o fenômeno da corrupção, bem como os reflexos gerados nos âmbitos econômicos, políticos, jurídicos, sociais e nos direitos fundamentais.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação do debate, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E assim avançam os debates com os seguintes textos: "ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA COM DIGNIDADE ENQUANTO PRESSUPOSTO DE UMA SOCIEDADE INTEGRADORA”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Stephanie Rodrigues Venâncio, buscando evidenciar a essencialidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, em que os indivíduos, mais que sujeitos de direitos, são atores sociais que clamam por um ordenamento jurídico legítimo e eficiente, capaz de viabilizar o bem estar social preconizado pela Constituição Federal; "INFLUÊNCIAS DO ESTADO LIBERAL, SOCIAL E NEOLIBERAL NO VALOR DO TRABALHO E NA LUTA POR RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO DO TRABALHADOR”, de Ana

Paola Brendolan, que analisa o valor do trabalho e a luta pelo reconhecimento intersubjetivo dos trabalhadores, em relação ao poder de resistência e de reivindicações sociais, baseado na teoria do reconhecimento de Axel Honneth; "O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SOB A ÓTICA DO 'TRIPLE BOTTOM LINE' ", de Jesrael Batista Da Silva Filho e Kelly Correa de Moraes, que defendem que o direito ao desenvolvimento, segundo o "Triple Bottom Line", contribui com a melhoria da qualidade de vida, por meio de uma harmonização entre a ordem econômica e a social, com a introdução da dimensão ambiental; "O DIREITO AO TRABALHO DECENTE PARA OS ADOLESCENTES INFRATORES À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS", de Gláucia Kelly Cuesta da Silva e José Claudio Monteiro de Brito Filho, em que se analisa o direito ao trabalho decente devido aos adolescentes infratores segundo teoria da justiça distributiva de Rawls; "O DIREITO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE E A DESIGUALDADE SOCIOESPACIAL", de Tatiana Fortes Litwinski; trazendo elementos importantes de reflexões sobre a desigualdade socioespacial urbana e o direito fundamental da Igualdade; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS", de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil.

Além de tais artigos, o Grupo de Trabalho avança, na terceira parte dos grupos, em torno do tema central do Grupo de Trabalho e do próprio Congresso, com grande qualidade e profundidade. Tendo a sustentabilidade também permeando as apresentações. Outros artigos assim foram apresentados, tais como: "O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A BUSCA PELA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (SUSTENTÁVEL)", de Veronica Calado e Daniel Ferreira, sobre como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), elaborado com fundamento na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, constitui-se em um importante instrumento para viabilizar o direito fundamental ao trabalho dessa que é uma das "maiores" minorias existentes; "O INSTITUTO DA SUCESSÃO TRABALHISTA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de Cristiano De Lima Vaz Sardinha, indicando preocupações sobre o instituto da sucessão trabalhista nas serventias extrajudiciais e, para tanto, aborda a sucessão trabalhista, na qualidade de direito, que tem a dignidade da pessoa humana como seu valor axiológicos;

A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Coordenadores:

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS
EIRELI: TENSIONES Y PERSPECTIVAS.

Veronica Lagassi ¹
Paola Domingues Jacob ²

Resumo

Análise das tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil. Para cumprir este desiderato empreender-se-á um exame dos aspectos controvertidos que surgiram com a introdução do art. 980-A, no Código Civil. Assim, a pesquisa jurídico-teórica será de cunho bibliográfico e documental, utilizará o método dedutivo, e de modo auxiliar, o método comparativo. Além disso, buscar-se-á soluções para estas controvérsias confrontando com as legislações de Portugal e Espanha.

Palavras-chave: Palavras-chaves: empresa individual de responsabilidade limitada, Direito civil, Direito empresarial-constitucional, Direito comercial de Portugal, Direito comercial da Espanha

Abstract/Resumen/Résumé

La análise de las tensiones y perspectivas con la institución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en el Brasil. Para alcanzar ese objetivo hay que ser hecho un examen de los aspectos controvertidos que sucederán la introducción del art. 980-A, en el Código Civil. Así, la pesquisa jurídico-teórica será bibliográfica y de documentos, utilizará el método deductivo, y como medio auxiliar, el método comparativo. Además, buscaremos soluciones para esas controvérsias comparando las legislaciones de Portugal y España.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Palabras-claves: empresa individual de responsabilidade limitada, Derecho empresarial-constitucional, Derecho civil, Derecho comercial de Portugal, Derecho comercial de la España

¹ Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Empresarial e em Docência do Ensino Superior, além disso, Professora de Direito Empresarial nos Cursos de Graduação da FACHA e IBMEC-RJ.

² Mestre em Direito, especialista em Direito Civil, Empresarial e Processo Civil, além de Professora de Curso Superior em Direito e Julgadora Singular da JUCERJA.

Introdução

O estudo científico que se propõe tem por desiderato analisar qual o estágio evolutivo da EIRELI no Brasil, tendo em vista que este tipo jurídico só existe há 4 anos em nosso ordenamento jurídico. Ou seja, empreender uma abordagem sobre os principais pontos de tensão doutrinária ao se estudar a EIRELI, e quais seriam as perspectivas de aprimoramento, e melhor desenvolvimento deste novo ente jurídico.

Introduzida no Direito Empresarial brasileiro por intermédio da Lei nº 12.441/2011, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada representou uma tentativa do Poder Público de incentivar o empreendedorismo e dar efetividade ao princípio constitucional da livre iniciativa tal como preceitua o art. 170, caput e inciso IX, da Constituição da República, bem como evitar a notória burla existente, onde indivíduos são incluídos, sem qualquer *affectio societatis*, pura e simplesmente para retirar o empresário individual “de fato” desta qualidade ao transformá-lo em sociedade limitada. Não se pode olvidar que a EIRELI foi cunhada com a esperança de se diminuir a incidência dos denominados pela doutrina de “homem de palha”, “testa de ferro” ou “strawman”. Situação essa, um tanto quanto grave, pois é máxima do Direito pátrio a de que “ninguém poderá beneficiar-se da sua própria torpeza”. Em apertada síntese estas foram as molas propulsoras que levaram o legislador pátrio a normatizar, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

No entanto, sua adoção e institucionalização no Brasil também foram galgadas por alguns pontos negativos que deram origem a inúmeras controvérsias no que tange a aplicação de seus dispositivos. Sendo assim, o objetivo geral do artigo científico é averiguar qual a contribuição da EIRELI, da forma que se encontra regulada, para o avanço do Direito Empresarial no país.

Já os objetivos específicos são: Qual a natureza jurídica deste tipo jurídico? A imposição de um valor mínimo de capital social para constituí-la representa um entrave para a sua propagação? É possível a sua constituição por pessoa jurídica?

Para tanto, realizar-se-á um exame da legislação pátria cotejando-a com a estrangeira, dando enfoque as leis de Portugal e Espanha, a fim de buscar solução ao cipoal de discussão doutrinária ou jurisprudencial sobre o tema.

Assim, a pesquisa jurídico-teórica será de cunho bibliográfico e documental, utilizará o método dedutivo, e de modo auxiliar, o método comparativo.

I- Empresa individual de responsabilidade limitada e sua regulação no direito brasileiro

Preliminarmente, é alvissareiro que se diga que o tipo jurídico ora em estudo nasceu na Alemanha, em 1980, conforme ensina Sérgio Campinho:

A Alemanha fez substituir a sua lei primitiva de 1892 por outra que provocou verdadeira revolução no conceito do exercício da empresa (Lei Alemã de 4 de julho de 1980, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1981- GmbH.novelle de 1980), prescrevendo a admissão da sociedade de responsabilidade limitada instituída por uma só pessoa, física ou jurídica, contanto que seu capital mínimo fosse de cinquenta mil Marcos totalmente integralizado ou de vinte e cinco mil Marcos integralizado no ato da subscrição, com garantia real em relação ao restante (2011, p.136-137).

Ante a afirmativa estabelecida acima, pode-se inferir que o Brasil demorou 31 anos para acompanhar a tendência mundial que viabilizou a existência da sociedade unipessoal.¹ A fim de demonstrar o alegado vale ponderar que a França, segundo país a adotar tal modelo, o fez através da Lei nº 85.697, de julho de 1985, "que alterou a redação do artigo 1.832 do Código Civil, permitiu-se, igualmente, a instituição de sociedade limitada por ato de vontade de uma só pessoa. Legitimou-se, também, no Direito francês, a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada" (Campinho; Sérgio, 2011, p.137).

Já Portugal por meio do Decreto-Lei nº 248, de 25 de agosto de 1986, criou o instituto do "Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada", no qual a pessoa física disposta a empreender uma atividade empresarial deveria constituir o Estabelecimento afetando parte do seu patrimônio para consecução desta atividade, cujo valor nunca poderia ser inferior a quatrocentos mil escudos. Este país preferiu a criação desta figura jurídica por estar extremamente vinculado a ideia de sociedade constituída por contrato, e para tanto exige a pluralidade de pessoas (Campinho; Sérgio, 2011).

¹ Vale ponderar, que não se tem a intenção, neste momento, de determinar a natureza jurídica da EIRELI, como uma sociedade unipessoal. Tem-se, tão somente, o intuito de dizer que na Alemanha, a sociedade limitada instituída por uma pessoa é denominada, sociedade unipessoal. A questão concernente a natureza jurídica da EIRELI será tratada mais detidamente a frente.

Posteriormente, em razão da disseminação da figura da sociedade unipessoal em razão da edição da Décima Segunda Diretiva da Comunidade Econômica Europeia, em 21 de setembro de 1989, atual União Europeia, Portugal, na qualidade de Estado-membro, resolveu transpor os termos da Diretiva para o seu ordenamento jurídico, com a promulgação do Decreto-Lei nº 257, de 31 de dezembro de 1996, instituindo a Sociedade Unipessoal por Quotas no Direito Português. Sendo assim, os institutos Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade Unipessoal por Quotas passaram a existir concomitantemente.

A Espanha tardiamente incorporou a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada ao seu ordenamento jurídico, só o fez em 1995, por meio da Lei 2, de 23 de março de 1995, a fim de acompanhar orientação da Diretiva nº 667/89/CCE (Nones; Nelson, 2001, p. 20)

No Brasil, a tão esperada previsão da possibilidade da existência de um ente jurídico de responsabilidade limitada instituído por uma só pessoa, somente ocorreu com a edição da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que introduziu, no Código Civil por meio do art. 980-A e seus parágrafos, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, comumente conhecida como EIRELI. A adoção deste instituto representou um pequeno avanço no ordenamento jurídico pátrio, configurou uma tentativa de o legislador brasileiro incentivar o empreendedorismo ao mesmo tempo em que viabilizava a exploração individual da atividade empresarial a partir da delimitação de responsabilidade.

Nesse sentido, para Rubens Requião (2013, p. 113) a EIRELI não representou um novo estatuto atribuído à pessoa física, tal como ocorreu quando da criação das empresas públicas e da subsidiária da integral que romperam com o requisito da pluralidade de sócios e sim, correspondeu apenas ao acréscimo de um novo atributo que se coaduna na limitação da responsabilidade.

Assim, a EIRELI teve por objetivo precípuo o de salvaguardar o patrimônio pessoal do indivíduo que almejasse exercer a atividade empresarial com grau menor de risco ao seu patrimônio. O que para Fran Martins implica dizer que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada teria uma tripla finalidade, a saber:

[...] reduzir a economia subterrânea, permitir a abertura de novos negócios e, também, por último e não menos importante, alcançar uma receita fiscal originária, ou derivada de refinanciamento de contribuintes inadimplentes (Martins, 2014, p. 410).

Outro ponto interessante foi a inexigibilidade de reconstituição de pluralidade social que passou a vigorar no sentido de o sócio remanescente de uma sociedade não ser mais obrigado a reconstituí-la no prazo legalmente estipulado de 180 dias. Para tanto, basta que ele requeira na Junta Comercial a sua transformação em EIRELI ou ainda, em empresário individual. Fato que ocorrerá de acordo com o seu interesse e a disponibilidade de seu capital social, tendo em vista que para transformar-se em EIRELI terá de integralizar a importância que faltar para o alcance da quantia equivalente aos cem salários mínimos.

Para Gabriel R Kuznietz e Carlos Ripólles a EIRELI ao ser criada tinha dois objetivos, o de permitir que pessoas físicas constituíssem um ente jurídico sem a necessidade de sócio, deixando de ser necessária a sociedade fictícia. E, além disso, também serviria para evitar a confusão entre o patrimônio pessoal e o da sociedade, de modo a proteger o patrimônio do empreendedor². Apesar de possuir objetivos louváveis a EIRELI não surtiu o resultado esperado a partir de sua implementação, conforme observam os supracitados autores.

A causa de sua baixa expressividade no cenário nacional foi atribuída ao próprio legislador pátrio que acabou adotando um modelo parecido com a legislação alemã de 1980, para constituição da EIRELI, ao exigir a integralização total de importância mínima não inferior a cem vezes o salário mínimo. Esta determinação de capital mínimo, no caso brasileiro, não ocorre em qualquer outra espécie societária, fato que não torna tão atraente a constituição de uma EIRELI, e conseqüentemente, o avanço da livre iniciativa fica prejudicada.

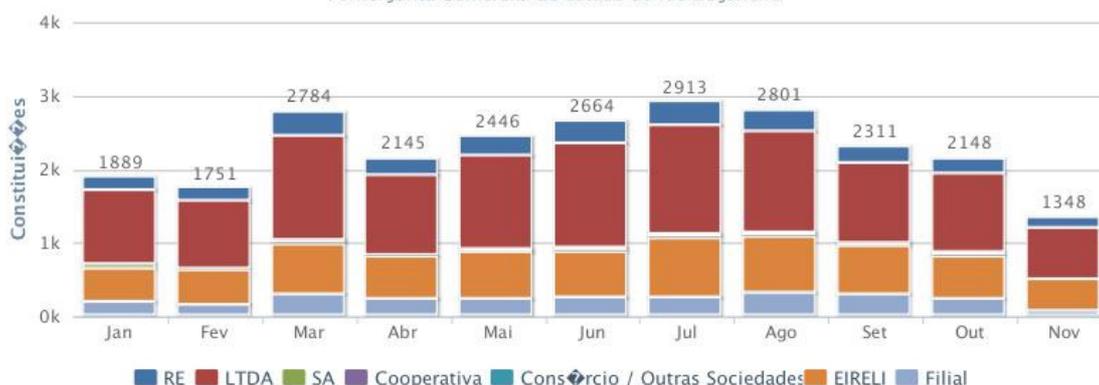
A fim de corroborar o alegado segue a tabela e o gráfico elaborados pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA), nos quais informam quantos atos constitutivos, de cada tipo societário, foram arquivados até o momento neste ano. Ante a análise destas informações é clarividente inferir que foram constituídas o dobro de LTDA em comparação a quantidade de EIRELIs.

² KUZNIETZ, Gabriel R. RIPÓLLES, Carlos. Artigo: Após três anos de existência EIRELI não trouxe os resultados esperados. CONJUR. Publicado em: 20.10.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014out20/tresanoseirelinaotrouxeresultadosesperados>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

	RE	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio/ Outras Sociedades	EIRELI	Filial	Total
Jan	172	1014	47	3	6	462	185	1889
Fev	178	918	28	5	6	453	163	1751
Mar	330	1420	36	10	5	679	304	2784
Abr	217	1088	18	3	9	570	240	2145
Mai	271	1272	34	2	5	621	242	2447
Jun	312	1425	31	6	9	633	248	2664
Jul	315	1490	35	3	5	809	256	2913
Ago	287	1373	50	5	4	768	314	2801
Set	228	1095	31	9	4	645	299	2311
Out	218	1064	40	1	6	576	242	2147
Nov	141	663	2	0	0	404	69	1279
Total	2669	12822	352	47	59	6620	2562	25131

Constituição de Empresas no Ano de 2015

Fonte: Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro



Assim, a obrigatoriedade de integralização de todo o capital social representa um óbice para a constituição de uma EIRELI, muito embora, possa ser feito uso de outros bens, desde que suscetíveis de avaliação pecuniária, para cumprimento desta exigência legal de integralização de importância equivalente a cem vezes o salário mínimo vigente à época de sua constituição.

Ainda sobre esta temática surgem duas questões doutrinárias e práticas: i) O já mencionado art.980-A determina que o capital social, devidamente integralizado, não

poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, logo o titular de uma EIRELI deve todos os anos revisar o valor do seu capital de modo a ter sempre um capital correspondente a 100 salários-mínimos? Neste ponto, defendemos o posicionamento de que não é razoável criar este tipo de obrigação ao titular de uma EIRELI, por dois motivos: Primeiro, o supracitado artigo prevê que seja observado o valor de 100 salários-mínimos no ato de constituição da EIRELI, a lei não menciona que este valor deve ser constantemente atualizado, logo não cabe ao intérprete da lei criar uma obrigação que não tem respaldo legal. Segundo, entender que este valor deve ser todos os anos atualizado ante a revisão do valor do salário-mínimo representa um custo a mais para o titular de uma EIRELI, que para realizar esta atualização deverá pagar os emolumentos cobrados pelas Juntas Comerciais de todo país, correspondentes a alteração de dados, e isto é dispendioso. Corroborando este nosso entendimento é profícuo a transcrição de trecho previsto na própria Instrução Normativa (IN) nº 10/2013, anexo V, do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI):

1.2.4 - ELEMENTOS DO ATO CONSTITUTIVO

[...] Somente será arquivado o ato constitutivo de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada cujo capital social corresponda a, no mínimo, 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País na data do protocolo do registro (art. 980-A do CC), sendo desnecessária a atualização do capital social por alteração e/ou decisão do titular, quando houver mudanças no valor instituído pelo Governo Federal.

ii) No ato constitutivo de uma EIRELI o titular pode estabelecer um capital maior que o estipulado no art. 980-A do CC, e integralizar só o valor corresponde aos cem salários-mínimos, exemplificando, declara que o capital é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mas só encontra-se integralizado o valor de R\$ 78.800,00 (setenta e oito mil reais)³, o restante, ou seja, os R\$ 21.200 (vinte e um mil e duzentos reais) será integralizado posteriormente? Entendemos que a resposta correta para esta indagação é negativa, porque o citado artigo do Código Civil determina que o capital deve estar devidamente integralizado, logo todo o capital tem que estar integralizado mesmo que se declare que este terá um valor acima do mínimo legal.

Noutro giro, cumpre salientar a situação na qual não se pode olvidar, de que o titular da EIRELI ficará responsável, durante cinco anos, pela exata estimação dos bens

³ Atualmente, o valor correspondente 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

conferidos para integralização do capital social de constituição da EIRELI, nos termos do que preceitua o art. 980-A, § 6º, combinado com o art. 1.055, § 1º, ambos do Código Civil. E na hipótese de uma superavaliação dos bens, o titular responderá pela diferença, conforme assevera Marlon Tomazzete (2013, p. 64).

No texto legal também não há estabelecimento de valor máximo para constituição do capital de uma EIRELI e tampouco limitação de espécies de negócio que poderão optar por seu uso. Tem-se até entendimento de que a EIRELI poderá participar no capital de outras sociedades ou ainda, atuar no mercado financeiro, inclusive emitindo debêntures (Requião; Rubens, 2013, p. 117).

O art. 980-A, § 2º estatui que a pessoa natural que constituir a EIRELI somente poderá figurar em uma única unidade desta natureza, mas a lei não a impede de participar de outras sociedades como pessoa natural. A IN nº 10/2013 do DREI, anexo V, aponta como cláusula obrigatória do ato constitutivo de uma EIRELI, com base neste dispositivo legal, a declaração expressa do titular da futura EIRELI de que não possui outra Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

1.2.4 - ELEMENTOS DO ATO CONSTITUTIVO

[...] Do ato constitutivo da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada constituída apenas por pessoa natural deverá constar, também, cláusula com a declaração de que o seu titular não participa de nenhuma outra empresa dessa modalidade.

1.2.7 - CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS DO ATO CONSTITUTIVO

O corpo do ato constitutivo deverá contemplar, obrigatoriamente, o seguinte (art. 980-A, §§, c/c art. 1.054 do CC):

[...]

j) declaração de que o seu titular, não participa de nenhuma outra empresa dessa modalidade.

Um ponto importante que merece ser abordado é a determinação da natureza jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, nos filiamos ao entendimento doutrinário de que não houve a adoção da sociedade unipessoal no país, ou seja, aquela constituída por um único sócio. Vislumbra-se a sua incidência, sua exteriorização “de fato”, apenas em casos excepcionais, como o da saída ou falecimento de um sócio. Muito embora, doutrinadores renomados como Sérgio Campinho (2011, p. 141), Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 161), entre outros, tenham comungado da ideia de que a EIRELI seria a adoção da sociedade unipessoal pelo direito brasileiro.

Opinião esta, da qual não participamos, tendo em vista que a palavra “sociedade” tem por significado o de “*Grupo de indivíduos que vivem por vontade própria sob normas comuns; comunidade.*” Ou ainda, “*contrato pelo qual pessoas se*

obrigam a reunir esforços ou recursos para a consecução dum fim comum” (Ferreira, 2008, p.745). Esta última definição ratifica inclusive o entendimento de Marlon Tomazzete ao defender que a nomenclatura adequada para os atos constitutivos de uma EIRELI seria preferencialmente a de “estatuto”, uma vez que não há encontro de vontades como no caso da constituição de uma sociedade (2013, p. 63). O Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito Comercial corrobora, em parte, o nosso entendimento: "3. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária".

Há também aqueles que sustentam que o crescimento da quantidade de EIRELIs no Brasil foi prejudicado diante da vedação imposta pela IN nº 117 do Departamento Nacional de Registro Comercial (DNRC)⁴ que impede a sua constituição por pessoa jurídica⁵.

O fato é que a interpretação dada pela IN nº 10 do DREI é diversa da interpretação gramatical disposta na Lei nº 12.441/2011. O que terminou por limitar o termo “pessoa”, única e exclusivamente, à pessoa física. Situação que gerou óbice para que pessoas jurídicas também pudessem constituí-la, inclusive as estrangeiras que poderiam fomentar a economia ao trazerem consigo investimento, capital e novas tecnologias.

O curioso no que tange a esta vedação imposta à pessoa jurídica constituir a EIRELI no Brasil, corresponde ao fato de que no Projeto de Lei nº 4.953/2009, do Deputado Eduardo Sciarra, havia a previsão desta vedação e a mesma foi posteriormente suprimida pelo Deputado Marcelo Itagiba. Este último, que além da supressão da vedação de constituição da EIRELI por pessoa jurídica também contribuiu no sentido de admitir que a mesma pudesse ser fruto da extinção da pluralidade de sócios de uma sociedade comercial precedente, conforme explica Requião (2013, p. 115).

⁴ Atual IN nº 10, do DREI, visto que o DNRC foi incorporado pelo DREI. Para aprofundamento deste tema recomenda-se a leitura do artigo intitulado: "A incorporação do DNRC pelo DREI: legalidade ou aberração jurídica?" In: XXIV CONGRESSO DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 2015. No prelo.

⁵ KUZNIETZ, Gabriel R.; RIPÓLLES, Carlos. Artigo: Após três anos de existência EIRELI não trouxe os resultados esperados. CONJUR. Publicado em: 20.10.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014out20/tresanosereilinaotrouxeresultadosesperados?>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

O fato é que a vedação taxativa existente no item 1.2.11 da IN nº 10/2013, Anexo V, do DREI, bem como a que se consolidou no Enunciado nº 468, da V Jornada de Direito Civil não possui amparo na interpretação gramatical da Lei nº 12.441/2011 e tampouco teleológica conforme acabamos de demonstrar. O que aprofundaremos no próximo capítulo após tecermos mais alguns comentários gerais acerca da EIRELI.

Enfim, como último comentário a ser tecido no que tange à regulamentação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil, devemos ressaltar o disposto no art. 980-A, § 6º, do Código Civil, por meio do qual ela deverá submeter-se ao regramento já existente para a sociedade limitada. De tal sorte, que desse dispositivo resultam muitas outras disposições paralelas nas quais a EIRELI deverá indubitavelmente observar. Dentre as quais, destacamos a possibilidade de escolha sob a espécie de nome empresarial sob a qual irá constituir-se, tendo em vista que a limitada tem a faculdade de escolher se vai constituir-se como firma ou denominação. Cumpre ponderar que se for incluída as expressões engenharia ou agronomia no nome empresarial de uma EIRELI ou LTDA a Administração deverá composta, em sua maioria, por profissional inscrito no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), na forma dos arts. 5º, 7º e 8º da Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966. No entanto, independente do tipo de nome empresarial escolhido, deverá ao seu final sempre incluir a expressão “EIRELI”. Mesmo raciocínio que se faz no tocante a EIRELI poder admitir administrador distinto da pessoa física que a constituiu. Ou ainda, no que tange as hipóteses de exceção ou relativização à regra da limitação da responsabilidade, em especial a de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50, do Código Civil.

II- EIRELI: questões controvertidas no direito brasileiro e sua ótica no âmbito do direito de Portugal e da Espanha

Inúmeras são as controvérsias que envolvem a EIRELI. No entanto, vamos apenas nos ater as que entendemos tratar-se das principais discussões acerca desse tema, dentre os quais temos: a legitimidade para constituição da EIRELI; sua natureza jurídica; o questionamento se um impedido de exercer a atividade empresarial poderia constituí-la, ante a possibilidade de ter um terceiro como seu administrador; a constitucionalidade da previsão legal e a integralização dos cem salários mínimos, bem

como se tais questões também existem nos ordenamentos jurídicos de Portugal e Espanha.

No que tange a legitimidade para constituição da EIRELI, a controvérsia ocorre pelo simples fato de que o do art. 980-A, *caput*, do Código Civil, prever “única pessoa”, não especificando tratar-se essa de física ou jurídica conforme se verifica no artigo supracitado.

Embora entenda que não há óbice legal para a constituição de uma EIRELI por pessoa jurídica, Tomazzete (2013, p. 61) justifica o direcionamento de sua constituição para pessoa física, sob o argumento de que sua criação teve por fim o de proteger aqueles que não teriam a possibilidade de limitação da responsabilidade, sendo, portanto, desnecessária para as pessoas jurídicas por já possuírem meios para efetivação desta limitação.

Quanto à sua natureza jurídica, seria a EIRELI uma sociedade unipessoal, uma empresa ou tão somente um empresário individual imbuído de algumas peculiaridades? Inclusive, há quem sustente ser a EIRELI não um tipo societário, mas “tão somente um patrimônio separado” (Verçosa, 2014, p. 67). Já para Fazzio Jr. (2013, p. 37-38) a EIRELI seria simplesmente a instituição da responsabilidade limitada conferida ao empresário individual titular da totalidade do capital social, nos termos do art. 44, inciso VI, e, § 3º, do art. 980-A, ambos do Código Civil.

Um ponto importante para o deslinde desta questão corresponde ao fato de que o Direito pátrio não valida a ideia de sociedade unipessoal, ou seja, aquela constituída por um único sócio. Assim, o que temos é a sua exteriorização “de fato” em casos excepcionais, tais como o de saída ou falecimento de um sócio.

Para Gusmão (2012, p. 84) a empresa individual de responsabilidade limitada “*não é uma sociedade, apesar de a lei admitir a aplicação das regras das sociedades limitadas*”. Há também neste sentido o Enunciado nº 469 da V Jornada de Direito Civil.

No entanto, superada a ideia de que não é sociedade pelo simples fato de sua concepção exigir a pluralidade de pessoas e, portanto, não técnica a menção à sociedade unipessoal. Surge então, o problema: o que é a EIRELI?

Entendê-la como empresa individual seria o mesmo que admitir que a atividade econômica seja coletiva ou individual. A respeito desta crítica, Gusmão (2012, p. 85) é clara ao dizer que a atividade existe por si, não comportando divisão em individual ou

coletiva. E ainda esclarece: “o legislador confundiu empresa com empresário. Quem exerce atividade de forma individual é o empresário individual”.

Tomazzete (2013, p. 60) em poucas palavras elucida toda esta discussão sobre a natureza da EIRELI, senão vejamos:

O teor dos dispositivos introduzidos deixa claro que a opção legislativa brasileira não foi a das sociedades unipessoais, uma vez que a EIRELI é expressamente colocada como uma nova pessoa jurídica. Do mesmo não se optou pelo sistema do patrimônio de afetação, pois nenhum dos dispositivos introduzidos faz referência à segregação patrimonial. Portanto, o sistema adotado no Brasil foi o sistema da personificação da empresa que, apesar das críticas, é um sistema legítimo de limitação da responsabilidade no exercício individual da empresa.

Ao nosso sentir, a EIRELI teria por natureza jurídica a de nova modalidade sob a qual pode optar o empresário individual. Entendê-la simplesmente como pessoa jurídica de direito privado é um tanto quanto vago. Tanto é assim, que o entendimento majoritário, manifesto nos mais diversos enunciados da justiça, defende a constituição da EIRELI apenas por pessoas físicas. Muito embora, conforme expomos anteriormente inexistia vedação prevista em lei.

Já no que tange ao seu objeto de exploração, defende Coelho (2015, p. 161) que “a EIRELI pode explorar atividade empresarial ou típica de sociedade simples.” O que, com a devida vênia, ousamos discordar ante ao fato do art. 983 do CC ser taxativo, no sentido de que as sociedades simples podem apenas se constituírem sob um dos tipos elencados para a sociedade empresária, cujo rol dos artigos tem início a partir do art. 1.039, do mesmo diploma legal. Logo, portanto, excluída a adoção da EIRELI para sociedades simples. Até porque o simples fato de ser sociedade, já faz com que não se coadune com ela.

Idêntico raciocínio feito acima deve ser também aplicável para aqueles que conjecturam a possibilidade de adoção da EIRELI pelo advogado, muito embora existam projetos de leis neste sentido.

A justificativa é bastante simples para tal impossibilidade e corresponde a Lei nº 8.906/94, também conhecida como Estatuto da Advocacia. Isso porque, a referida lei dispõe que o exercício da profissão de advogado será sempre pessoal, o que fulmina a ideia de atividade economicamente organizada como também a pretensa limitação da responsabilidade. Essa última que é claramente obstruída ante ao que dispõe o art. 17, da Lei nº 8.906/94.

Ademais, temos também o item 1.2.18.1 da IN nº 10/2013, Anexo V, do DREI que também gera óbice ao arquivamento na Junta Comercial de EIRELI que faça menção à atividade de advocacia, inclusive cobrança judicial, em seu objeto.

Existe ainda, a discussão acerca da divisão ou não de seu capital social em cotas. Afirma Borba que o capital social não poderá ser dividido em cotas por tratar-se de capital uno, tendo uma única pessoa como seu titular (2015, p. 59). Opinião também seguida por Gusmão (2012, p. 89). O efeito prático deste entendimento é também apontado pelo primeiro autor que irá defender a impossibilidade de que o capital social da EIRELI não possa ser cedido, apenado ou penhorado senão também em sua integralidade (2015, p. 58). Argumento que ousamos discordar, pois nada impede que a EIRELI seja constituída com capital superior ao minimamente exigido. Além disso, diversamente ao que Borba argumenta, entendemos que a subdivisão em cotas teria o efeito prático de viabilizar no futuro uma transformação da EIRELI em sociedade ou ainda, que seu titular gozasse da prerrogativa de poder utilizar o excedente ao valor mínimo exigido como garantia.

Quanto à possibilidade do administrador ser pessoa jurídica, o tema ainda não está totalmente pacificado pela doutrina. Ao analisarmos os dispositivos legais é factível que não há impedimento legal para que pessoa jurídica exerça a função de administrador de uma EIRELI, tendo em vista que ela adota tudo aquilo que for aplicável para a sociedade limitada e como na sociedade limitada isso é possível, não restam dúvidas que seja plausível para EIRELI, nos termos do art. 1.060 do Código Civil. Embora o item 1.2.23.3 da IN nº 10/2013, Anexo V, do DREI vede esta possibilidade. Vale a ressalva de que o ideal é seus atos constitutivos prevejam a possibilidade de contratação de administrador.

Um desdobramento importante no que diz respeito ao administrador de uma EIRELI corresponde ao fato de que em se tratando de pessoa física não poderá ostentar condição que o enquadre em uma das situações que impeçam o exercício da atividade empresarial, conforme consta estampado no item 1.2.12 da IN nº 10/2013, Anexo V, do DREI, como, por exemplo, é o caso do falido não reabilitado, do funcionário público, incapaz, entre outros.

Por outro lado, a interpretação inversa poderá ser feita em relação à pessoa física que vier a constituir a EIRELI, tendo em vista que, via de regra, seu capital social

deverá estar totalmente integralizado e poderá nomear pessoa diversa como administrador. O que possibilita a sua constituição por impedidos ou até mesmo por incapaz, nos termos do que dispõe o art. 974, § 3º do Código Civil.

De idêntica opinião, comunga Tomazzete (2013, p. 61) para quem servidores públicos, membros do Ministério Público, magistrados e militares da ativa podem constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada desde que não exerçam a função de administrador da mesma.

E como última controvérsia, temos ainda uma situação em que a doutrina pouco se debruça que diz respeito à vinculação de dispositivo legal da EIRELI em salário mínimo. A controvérsia adviria do fato de que a vinculação do salário mínimo é defesa pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso IV, o que tornaria inconstitucional o *caput* do art. 980-A, do Código Civil.

Apesar do pouco interesse da doutrina sobre o tema, esta questão deu azo à propositura perante o Supremo Tribunal Federal de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) de nº 4637, que teve por autor o Partido Popular Socialista (PPS).

Na supracitada ADIN o PPS argumenta a inconstitucionalidade da parte final do *caput*, do Art. 980-A, do Código Civil, mediante o argumento não só da vedação expressa feita pelo art. 7º, inciso IV da CRFB/88, como também por ferir o Princípio Constitucional da Livre Iniciativa, previsto no *caput* do art. 170 da Constituição.

A referida ADIN ainda permanece em curso e tem por Relator o Ministro Gilmar Mendes que ao recebê-la, determinou a oitiva da Procuradoria da República e da Advocacia Geral da União. Esta última que em atendimento ao Ministro Relator, manifestou-se no sentido de que o dispositivo atacado é constitucional, pelo fato de que a Constituição não veda a utilização do salário mínimo como mero parâmetro e, além disso, que a exigência de preenchimento de alguns requisitos para constituição da EIRELI por meio de lei não tem o efeito de violar o Princípio da Livre Iniciativa. Argumentou ainda, que a Súmula vinculante nº 4 do STF é clara ao vedar a indexação do salário mínimo para fins de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado e não como mero referencial.

Em que pese a supracitada ADIN ainda não ter sido julgada pelo STF, acreditamos que a decisão deverá ser de sua improcedência, casos semelhantes já foram

enfrentados e julgados nesse sentido pelo Supremo. Para tanto, basta lermos o informativo nº 548/2009, do STF, onde polêmica semelhante foi analisada por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, de nº 3.934-2/DF, originalmente proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). Esta ADIN que teve por Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, cuja decisão foi pela constitucionalidade do art. 83, inciso I, da Lei nº 11.101/05⁶ que limitava o pagamento dos créditos trabalhista com base no salário mínimo. Senão vejamos:

Assento, por fim, que não encontro nenhum vício na fixação do limite dos créditos trabalhistas, para o efeito de classificá-los como quirografários, em salários mínimos, pois o que a Constituição veda é a sua utilização como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

Assim, em que pesem eventuais entendimentos contrários acreditamos que deverá ser neste mesmo sentido a decisão sobre a constitucionalidade da parte final do caput, do art. 980-A do Código Civil.

Noutro giro, adentrar-se-á no exame das peculiaridades do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada e da Sociedade Unipessoal por Quotas ambos institutos do Direito Português.

O Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), segundo António Menezes Cordeiro (2012, p. 354) "[...] é, de fato, um estabelecimento comercial, colocado numa situação especial que permite a responsabilidade limitada", sendo esta a sua natureza jurídica. Para sua criação é necessário que o capital não seja inferior a 5.000 euros, este valor pode ser realizado em moeda corrente, coisas ou direitos que possam ser alvo de penhora. Contudo, a parte em dinheiro não pode ser inferior a 2/3 do capital mínimo.

No entanto, está praticamente em desuso em Portugal, como afirma Catarina Serra (2009, p. 28): "[...] diz-se que o EIRL constitui hoje << umas das peças do já rico acervo museológico jurídico-comercial lusitano>>". Muito em razão da estipulação de um capital mínimo e do que encontra-se preceituado no art. 11º, nº 2, do DL nº 248/86, quando afirma que em caso de falência do titular por causa relacionada com a atividade exercida naquele estabelecimento, o falido responde com todo o seu patrimônio pelas dívidas contraídas nesse exercício, contanto que se prove que o princípio da gestão

⁶ ADIN N. 3934/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgada em: 27.05.2009 – conforme Informativo do STF n. 548 de 25 a 29 de maio de 2009.

patrimonial não foi devidamente observado na gestão do estabelecimento. Ou seja, este artigo deixa transparecer que mesmo diante da separação patrimonial no caso de falência o comerciante irá responder com o seu patrimônio pelas dívidas do EIRL.

Diante desta constatação, resta analisar a Sociedade Unipessoal por Quotas (SUQ) do modelo lusitano, que encontra-se capitulada nos arts. 270º-A a 270º-G do Código das Sociedades Comerciais (CSC).⁷ Este tipo societário pode ser formado por pessoa física ou jurídica. Anteriormente, o seu capital social não poderia ser inferior a 5.000 euros, entretanto com o advento do Decreto-Lei nº 33/2011 tal exigência foi revogada, e hoje, uma SUQ pode ser constituída com qualquer capital desde que não seja inferior a um euro. Este Decreto foi criado com intuito de promover medidas de simplificação dos processos de constituição das sociedades por quotas e das sociedades unipessoais por quotas, passando o capital social a ser livremente definido pelos sócios. Visou-se com isto reduzir custos de contexto e de encargos administrativos para as pessoas que desejassem explorar a empresa. Acreditamos que num futuro não muito distante, o governo brasileiro deve acompanhar a tendência mundial de afastar a regra que impõe um montante mínimo de capital social em alguns tipos de sociedades empresárias, em atenção à promoção do empreendedorismo.

No que tange ao nome empresarial de uma SUQ, este deve ser formado por firma, além disso, há que se aditar a expressão “sociedade unipessoal” ou a palavra “unipessoal” antes da palavra “Limitada” ou da abreviatura “Lda”.

O CSC português, em seu art. 142º, assim como o Código Civil brasileiro também prevê a possibilidade de existência de uma sociedade unipessoal decorrente da morte ou saída do sócio,

A pluralidade de sócios nem sempre se verifica. Assim, poderá mercê de eventos naturais (a morte) ou de fenómenos jurídicos (a exoneração): uma sociedade vai perdendo os seus sócios, ao ponto de ficar apenas com um. A lei entendeu, todavia, que nessa eventualidade, seria mais indicado conceder um prazo para que a situação de pluralidade fosse reconstituída (Cordeiro; António Menezes, 2011, p. 291).

Há ainda outras três semelhanças do nosso ordenamento jurídico com as normas do Direito português, a primeira diz respeito a possibilidade da SUQ resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas, independentemente da causa da concentração. Esta transformação efetua-se mediante

⁷ Não há dúvida de que a sua natureza jurídica é de uma sociedade.

declaração do sócio único na qual manifeste a sua vontade de transformar a sociedade em sociedade unipessoal por quotas, podendo essa declaração constar do próprio documento que títule a cessão de quotas. Além disso, o EIRL pode, a todo o tempo, transformar-se em SUQ, mediante declaração escrita do interessado; a segunda advém da previsão de que às sociedades unipessoais por quotas aplicam-se as normas que regulam as sociedades por quotas, salvo as que pressupõem a pluralidade de sócios, com fulcro no art. 270º- G do CSC; e, a terceira é que o art. 270º- C do CSC estipula que uma pessoa singular só pode ser sócia de uma única sociedade unipessoal por quotas.

Por fim, ao analisarmos a existência de tipo análogo ao da EIRELI no Direito Espanhol, nos deparamos com a seguinte situação:

O Direito Espanhol admite que o empresário individual se constitua sob a espécie de limitada, denominando-o “sociedade unipessoal de responsabilidade limitada”, nos termos do art. 12, do § 17, Real Decreto Legislativo nº 1/2010, que regula, atualmente, as Sociedades de Capital. Razão pela qual, não há questionamento a respeito da natureza jurídica deste modelo de exploração da atividade empresarial naquele país.

Além disso, temos ainda, no supracitado dispositivo legal a menção expressa de que tanto pode ser constituída por pessoa física quanto jurídica, diversamente ao que ocorre no Brasil.

Por semelhança a EIRELI, a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada espanhola permite a nomeação de administrador diverso do sócio. O que nos parece óbvio já que pode ser constituída por pessoa jurídica que não tenha tempo ou interesse na gestão.

Ambas possuem também semelhança no sentido de que a legislação espanhola também estabelece o valor mínimo de três mil euros para constituição de uma sociedade limitada e isso, independentemente de ser uma sociedade com pluralidade de sócios ou unipessoal.

São essas as semelhanças e distinções da EIRELI brasileira face a sociedade limitada unipessoal do Direito Espanhol.

Conclusão

Apesar de indubitável polêmica gerada ante a forma de institucionalização do regime de limitação da responsabilidade de um ente jurídico criado por uma só pessoa, acreditamos que a intenção do legislador brasileiro foi boa ao normatizar a EIRELI.

O legislador foi atécnico ao utilizar o termo “empresa”, mas situação seria pior se adotasse o termo “sociedade unipessoal”, pois conforme explicamos no texto, nos parece uma aberração lingüística ante ao significado do termo “sociedade”. Contudo, entendemos também que o termo adequado não seria empresa por trazer implicitamente a ideia de atividade, mas poderia o legislador, simplesmente, utilizar a expressão “empresário individual de responsabilidade limitada” ou ainda, “empresário de responsabilidade limitada”.

No que tange possibilidade da EIRELI poder ser ou não constituída por pessoa jurídica, entendemos que se o dispositivo legal não proíbe, logo é viável a sua constituição por pessoa jurídica, em que pesem os diversos enunciados e pareceres contrários, mas que não possuem qualquer amparo legal ou constitucional. Tais posicionamentos vão de encontro a tendência mundial que prevê esta possibilidade, como restou demonstrado no cotejamento dos ordenamentos jurídicos de Portugal e Espanha com a legislação brasileira.

E finalmente, quanto a tensão sobre a limitação de capital mínimo para a constituição da EIRELI, entendemos que tal dispositivo não viola qualquer princípio constitucional, pelo fato de apenas estabelecer um regramento básico para sua constituição. Acreditamos que futuramente esta exigência será suprimida como fez Portugal, a fim de fomentar o empreendedorismo e a livre iniciativa em seu país.

Referências

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial (Introdução, Actos de comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais distintivos)*. v.1. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF: *ADI questiona lei que permite criação de empresa individual de responsabilidade limitada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>>. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). ADIN 4637. Parecer da Advocacia Geral da União. Disponível em: <file:///C:/Users/Lagassi/Downloads/manifestacao_da_agu.pdf>. Acesso em: 30 set. 2015.

BRUSCATO, Wilges. *Manual de Direito Empresarial Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Direito das Sociedades*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

ESPAÑA. *Código de Comercio y Legislación Mercantil*. Ignacio Arroyo Martinez (org). 32 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

FAZZIO JR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Míni Aurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 7 ed. Curitiba: Editora Positivo, 2008.

GUSMÃO, Mônica. *Lições de Direito Empresarial*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

KUZNIETZ, Gabriel R.; RIPÓLLES, Carlos. Artigo: *Após três anos de existência EIRELI não trouxe os resultados esperados*. CONJUR. Publicado em: 20.10.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014out20/tresanosereirelinaotrouxeresultadosesperados?>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

LAGASSI, Veronica; JACOB, Paola Domingues. A incorporação do DNRC pelo DREI: legalidade ou aberração jurídica?. In: XXIV CONGRESSO DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 2015. No prelo.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NONES, Nelson. *A Sociedade Unipessoal: uma abordagem à luz do direito italiano, espanhol e português*. *Novos Estudos Jurídicos*. Ano VI. n.12. abr. 2001, p. 13-32.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 32 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

ROCHA, Isabel. [et al]. (Coord). *Comercial: Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais e Legislação Suplementar* (Portuguesa). Portugal: Porto Editora, 2013.

RODAS, Sérgio. Artigo: *Código Civil não proíbe que pessoa jurídica seja dona de EIRELI*. CONJUR. Publicado em: 07.06.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015jun07/codigocivilnaoproibepessoajuridicasejadonaireli>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SÁNCHEZ, Esperanza Galego. *Derecho de la Empresa y del Mercado*. 3 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

SERRA, Catarina. *Direito Comercial: noções fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. v. 1. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito Comercial*. v. 2. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.