

OS DIREITOS E AS OBRIGAÇÕES DO TITULAR DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Fábio Pugliesi¹
Daniel Mayerle²
Andrey Ricardo Machado³

Resumo

Este artigo estuda os direitos e as obrigações do titular do capital social da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Inicialmente analisam-se os estudos antecedentes, o processo legislativo e os preceitos relativos à EIRELI. Examinam-se, posteriormente, os direitos e as obrigações dos sócios da sociedade limitada em razão de sua disciplina aplicar-se subsidiariamente à EIRELI. Em seguida, analisam-se as características da pessoa jurídica na EIRELI, os requisitos para ser titular do capital social da EIRELI, a autorização para inserir no objeto atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, a regra determinante do capital social mínimo e destacam-se os dispositivos da sociedade limitada aplicáveis à EIRELI. Por fim, considera que por ter a Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2012, estabelecido uma nova espécie de pessoa jurídica, os direitos e obrigações do titular do capital social devem atender à função social da instituição.

Palavras-chave: EIRELI. Pessoa jurídica. Empresário individual.

Abstract

This paper analyzes the rights and obligations of the holder of the capital of the Limited Liability Company Individual (EIRELI). It analyzes previous studies, the legislative process and the rules concerning EIRELI. The rights and obligations of the partners of a limited liability company are examined later because of their discipline to apply subsidiarily to EIRELI. Then we analyze the characteristics of the legal entity in EIRELI, the requirements to hold the capital of EIRELI, authorization to enter the object intellectual, scientific, literary or artistic, the rule determining the minimum capital and stand out devices applicable to the limited liability company EIRELI. Finally, because he believes that the law n. 12441 of 11 July 2012, established a new kind of entity, the rights and obligations of the holder of the capital must meet the social function of the institution.

Key words: EIRELI. Entity, individual entrepreneur.

¹ Especialista em Administração pela EAESP-FGV. Mestre em Direito pela USP. Doutor em Direito pela UFSC. Professor adjunto da Escola Superior de Administração e Gerência da Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC), Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI e Faculdade Estácio de Sá Santa Catarina. *E-mail:* pugliesif@gmail.com

² Mestre em Direito pela UNIVALI. Professor e coordenador do curso de Direito do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI. *E-mail:* mayerle@unidavi.edu.br

³ Acadêmico de Direito do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI.

1 INTRODUÇÃO

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, instituída pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que entrou em vigor em 8 de janeiro de 2012, constitui a mais recente espécie de pessoa jurídica no Direito brasileiro a ser analisada no presente trabalho⁴.

Verificam-se similares em outros países e sua aceitação impulsionou sua inserção no Direito brasileiro.

Ocorre, porém, que se tem procurado identificar na EIRELI uma proximidade com o empresário individual, embora as normas que disciplinam tal pessoa jurídica prevejam a aplicação subsidiária da sociedade limitada.

Independentemente da alusão a “empresário individual”, contida na expressão que identifica a EIRELI e a aplicação subsidiária da disciplina da sociedade limitada, em vista de se tratar de uma pessoa jurídica há de se precisar as características e funções que lhe são próprias, a exemplo do que se faz com as demais espécies de pessoa jurídica.

Relativamente ao titular do capital social da EIRELI, cabe determinar seus direitos e suas obrigações, considerando que crescem as hipóteses em que se pode aplicar a desconsideração da pessoa jurídica no descumprimento das obrigações pelos sócios, se bem que não protagonizem o presente trabalho, implica uma maior atenção deste.

Inicialmente, analisam-se os estudos anteriores ao debate legislativo que culminou na adoção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada-EIRELI e suas características.

Posteriormente, analisam-se, a disciplina dos direitos e das obrigações do sócio na sociedade limitada, considerando as disposições relevantes para a EIRELI, o histórico desta, bem como as hipóteses em que o sócio ou o terceiro exerce a administração da sociedade.

Por fim, identificam-se os direitos e obrigações do titular do capital social da EIRELI.

2 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Nesta etapa, analisam-se o debate legislativo que culminou na adoção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada-EIRELI, as características desta consideradas mais relevantes para os fins deste artigo, bem como examinam-se os estudos que antecederam a instituição desta espécie de pessoa jurídica de direito privado no sistema jurídico.

Ao longo do século XX, no Brasil, experimenta-se que o interesse social deve ser atendido com a conservação da atividade empresarial na hipótese de exclusão de sócio que leve a permanência de um só no quadro social, nesse sentido o estudo de Rubens Requião em que defende a preservação da sociedade comercial, na hipótese de exclusão do sócio, constitui uma iniciativa inédita (REQUIÃO, 1959).

⁴ Resultado do projeto de Pesquisa apoiado por bolsa de iniciação científica FAPE-PIBIC-UNIDAVI, mantido pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

Sylvio Marcondes Machado, autor da parte de Direito da Empresa do Código Civil, chegou a defender um patrimônio de afetação para o comerciante individual (MACHADO, 1956), constituindo uma iniciativa para preservar o patrimônio individual em caso de insucesso na iniciativa empreendedora e, indiretamente, um estímulo a esta.

Observe-se que, à época dos estudos de Rubens Requião e Sylvio Marcondes Machado, vigia a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 – Código Comercial, daí a denominação de comerciante àquele que exercia a mercancia como sua profissão, conforme o disposto no artigo 9. do Código Comercial.

A Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – lei da sociedade por ações institui em seu artigo 251 a subsidiária integral que tem como única acionista uma sociedade, instituída de acordo com as leis brasileiras. Discute-se se tal sociedade acionista deve ou não ser uma sociedade por ações, em razão de extrapolar os limites deste artigo, abstrai-se esse tema.

Antes do advento da EIRELI, já se admitia a unipessoalidade na sociedade simples e nas demais, que aplicam essa norma subsidiariamente, a exemplo da sociedade limitada, pelo prazo de cento e oitenta dias sob pena de dissolução compulsória da sociedade, segundo o disposto no inciso IV do artigo 1033 do Código Civil.

Feitas essas referências iniciais, passa-se a analisar especificamente a EIRELI.

A disciplina de EIRELI resulta do projeto de Lei nº 4.605, de 4 de fevereiro de 2009, de autoria do Deputado Marcos Montes, observando-se que na “explicação de ementa” indica-se “também chamada sociedade unipessoal”.

Atente-se à reprodução do artigo de Guilherme Duque Estrada de Moraes (MORAES, 2003) no projeto de lei.

Esse artigo, veiculado na imprensa em 2003, mesmo ano da entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, - Código Civil, destaca que a constituição de grande parte das sociedades limitadas busca apenas limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa, denominando-se de “sociedade faz-de-conta”, para tanto, propõe o autor verificar o número de sociedades em que um único sócio detém a quase totalidade do capital social ou em que os dois sócios são marido e mulher.

Em favor da nova espécie de pessoa jurídica, indica o artigo que, já em 2003, o modelo da “sociedade unipessoal” passou a ser admitido na França, Espanha, Portugal, Itália, Bélgica, Países Baixos, Alemanha, Reino Unido, Dinamarca e Chile.

A par da burocracia, esse modelo de “sociedade de faz de conta” gera processos judiciais com sócios que possuem uma quantidade de quotas insignificantes na empresa, dificultando a atividade do registro público, especialmente as juntas comerciais, e o Poder Judiciário. Além disso, as sociedades que passavam a ter um único sócio por morte ou retirada dos demais sujeitavam-se antes da novel lei da EIRELI, à necessária admissão de outro sócio ou dissolução, situação, aliás, já condenada na tese de cátedra de Rubens Requião em 1959, como já aludido (REQUIÃO, 1959, p. 259-261).

Em 8 de abril de 2009, pensou-se ao projeto de lei do Deputado Marcos Montes o projeto de lei do Deputado Eduardo Sciarra, com o mesmo objetivo e que apresenta razões semelhantes, destacando-se que esse projeto de lei propôs a denominação de

“empreendimento individual de responsabilidade limitada” e a abreviatura “EIRL”, substituída após por EIRELI pela dificuldade da pronúncia.

Aprovado pelas Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio-CDEIC e a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, seguiu para o plenário, tendo sido aprovado. Aprovado pelo Senado Federal, remeteu-se para sanção da Presidente.

A Presidente sancionou a lei, todavia vetou o parágrafo 4º, em vista de proposta do Ministro do Trabalho e Emprego, que considerou a disposição limitativa da efetividade do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, o que será objeto de análise posterior no presente trabalho. Reproduz-se, desde já, o dispositivo vetado, uma vez que pode orientar o entendimento posterior sobre a matéria ante a recente edição da lei:

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

Expõem-se a seguir as características da EIRELI, realçando os aspectos relevantes para este trabalho.

A EIRELI deve ser constituída por uma única pessoa que deve ser, também, titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, não podendo ser este inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

O nome empresarial, que pode ser uma firma ou denominação (nesta designando o objeto da atividade empresarial), constará obrigatoriamente, ao final, a abreviatura “EIRELI”.

A disciplina da sociedade limitada aplica-se, no que couber, subsidiariamente à EIRELI.

O titular do capital social que constituir a EIRELI não pode participar de outra empresa desta modalidade, conforme o artigo 980-A, parágrafo segundo do Código Civil, logo há de constar a declaração no ato constitutivo referindo a não participação em outra EIRELI.

Ademais, a EIRELI pode decorrer da concentração das quotas, em um único sócio, assim se admitiu a possibilidade de se converter, por exemplo, uma sociedade limitada em EIRELI.

Ocorrido isso há de se proceder à adaptação do ato constitutivo à lei da EIRELI e levar ao registro público competente.

O “caput” do artigo 980-A do Código Civil refere a “pessoa” sem distinguir entre pessoa natural ou jurídica, todavia o parágrafo 2º. desse artigo refere-se à pessoa natural ao dispor que “poderá figurar em um única empresa desta modalidade”.

Assim surge a interpretação que uma pessoa jurídica está autorizada a instituir uma EIRELI, ainda mais que a uma sociedade limitada se entende estar vedada a constituição da subsidiária integral, autorizando-se isso exclusivamente à sociedade por ações, em razão de

sua disciplina estar na lei especial da sociedade por ações já mencionada (SERSON, 2012, p. 146-151).

Embora o entendimento possa apresentar fundamento, salienta-se a incompatibilidade com o regime jurídico da EIRELI acima exposto verifica-se no fato do legislador ter optado pela criação de uma nova espécie de pessoa jurídica ligada à figura da pessoa natural, portanto empresário individual. Assim, dentro dos limites do presente trabalho, analisar-se-ão os direitos e obrigações do titular do capital social da EIRELI nessa perspectiva, inclusive em razão do regime jurídico da pessoa jurídica que se exporá a seguir.

Final, admite-se à EIRELI a aptidão de ser microempresa ou a empresa de pequeno porte, disciplinadas no na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, com a redação que foi dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.

Aliás, o estatuto mencionado exclui do regime de microempresa e empresa de pequeno porte as sociedades que tenham sócios pessoas jurídicas, consoante o disposto no artigo 3º., parágrafo 4º., inciso I deste, que se aplica por analogia às EIRELI.

O parágrafo 5º. do artigo 980-A preceitua que poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada, constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. Diante da controvérsia suscitada esse dispositivo será analisado na parte em que se tratará dos direitos e obrigações do titular do capital social da EIRELI.

Enfim resulta em uma forma jurídica que busca realizar o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil-CRFB, em seu inciso IX do artigo 170 (FACCHIM, 2010).

O referido no artigo 170, inciso IX, que elenca, entre os princípios que devem orientar a ordem econômica, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Segundo Eros Roberto Grau, trata-se de um princípio constitucional impositivo⁵, segundo a classificação de José Joaquim Gomes Canotilho, autorizando a reivindicação, por tais empresas, pela realização de políticas públicas (GRAU, 2007).

No artigo 179 da CRFB, tal princípio impositivo segue reafirmado ao se obrigar que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação no cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias “[...] ou pela eliminação ou redução destas por meio da lei”.

Diferentemente das sociedades, o tratamento distinto entre as EIRELI caracterizadas como microempresas ou empresas de pequeno porte e as que, eventualmente, não se enquadrem no Estatuto da Microempresa e Empresa de pequeno porte, leva a situações iníquas, uma vez que por trás da novel espécie de pessoa jurídica está sempre uma pessoa

⁵ Os princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 5. edição totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Almedina, 1991 p. 179).

natural e a CRFB não autoriza tal discriminação que, em última instância, dar-se-á entre pessoas naturais titulares do capital social da EIRELI.

3 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA

Analisa-se, a seguir, a disciplina dos direitos e das obrigações do sócio na sociedade limitada, considerando as disposições relevantes para a EIRELI, o histórico desta, bem como o regime jurídico de sua administração.

Define-se a sociedade limitada como a espécie de sociedade em que a responsabilidade de cada sócio restringe-se ao valor de suas cotas, respondendo todos pela integralização do capital social⁶, consoante a dicção do artigo 1.052 do Código Civil.

A sociedade limitada foi introduzida no direito brasileiro pelo Decreto nº. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, tendo o Código Civil revogado este inteiramente. Entre as disposições revogadas encontra-se a que exigia que a administração somente podia ser exercida pelo sócio.

A exemplo do que sucede com o empresário, a sociedade limitada deve inscrever-se no registro das empresas mercantis antes de iniciar suas atividades⁷, quando empresária, bem como no registro civil das pessoas jurídicas, quando tiver objeto próprio das sociedades simples.

Constituem deveres do sócio sob pena de ser executado judicialmente⁸, a par de integralizar suas cotas, agir com lealdade à sociedade.

Constitui decorrência do dever de agir com lealdade à sociedade a disposição que determina ao sócio, no exercício da função do administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio, ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá⁹.

Constituem direitos do sócio, por sua vez, a participação nos lucros sociais e a fiscalização dos negócios da sociedade.

Considera-se nula a cláusula que exclua algum sócio da participação dos lucros sociais¹⁰. No silêncio do contrato, a participação é proporcional ao capital de cada sócio¹¹.

Relativamente ao direito de fiscalização, salvo disposição que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, bem como os bens e direitos da sociedade. Essa norma encontra-se na parte do Código Civil relativa às sociedades simples e reforça o regime jurídico da limitada¹².

⁶ BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 1.052. Institui o Código Civil. Art. 1.052. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2012

⁷ Idem, artigo 967

⁸ Idem, artigo 1004.

⁹ Idem, artigo 1.017.

¹⁰ Idem, artigo 1.008.

¹¹ Idem, artigo 1.007.

¹² Idem, artigos 1020 e 1021.

Na hipótese de cessão de cotas, necessariamente por meio de um instrumento de alteração contratual, firmado pelo cedente, pelo cessionário e demais sócios. A responsabilidade do cedente, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade, acarretando a responsabilidade solidária do cedente e do cessionário por dois anos¹³.

Entende, porém, José Edwaldo Borba que o mesmo efeito poderá ser obtido mediante um termo de cessão de cotas, assinado apenas pelo cedente e pelo cessionário, devendo ser registrado no registro competente (BORBA, 2003, p. 62).

Na sociedade simples que se aplica secundariamente à sociedade limitada, a administração cabe aos sócios. Todavia, diversamente na limitada, estranhos à sociedade limitada podem exercer a administração, desde que o permita o contrato social (BORBA, 2003, p. 20). Deve dar-se a designação do administrador por unanimidade, quando o capital não estiver integralizado, e por três quartos quando tiver ocorrido a integralização. Justifica Sylvio Marcondes Machado, autor do dispositivo, pois, caso não tenha havido o aporte integral dos recursos, todos respondem pela parte não integralizada do capital (MARCONDES, 1977, p. 20).

Impõe-se, de qualquer forma, ao que exerce a função do administrador, sócio ou não, a obrigação de responder por perdas e danos perante a sociedade e terceiro que, em síntese, veicula um corolário da determinação de agir com o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios¹⁴.

Responde, também, por perdas e danos perante a sociedade e terceiros o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto¹⁵.

Destaque-se que responde, igualmente, por perdas e danos o sócio na função de administrador ao realizar operações tanto de gestão quanto nas operações relativas a bens e serviços sabendo, ou devendo saber, que estava agindo em desacordo com a maioria¹⁶.

O sócio admitido em sociedade já constituída não se exime das dividas sociais anteriores à sua admissão¹⁷.

A execução do credor particular do sócio sem bens suficientes pode fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar em liquidação¹⁸.

O rigor na gestão e da participação societária tem aumentado na medida em que se tem conferido maior eficácia às disposições referentes à responsabilidade dos sócios nas deliberações que impliquem o descumprimento das obrigações tributárias, bem como a inobservância da legislação trabalhista.

¹³ Idem, artigo 1.003.

¹⁴ Idem, artigos 1.020 a 1.027.

¹⁵ Idem, Artigo 1.010, parágrafo 3.

¹⁶ Idem, artigo 1.014

¹⁷ Idem, artigo 1.025.

¹⁸ Idem, artigo 1.026.

Irrelevante que o sócio exerça a função de fato de administrador sem os regulares atos societários que o autorizem, responde, ainda com maior razão pelas perdas e danos que causar à sociedade e a terceiros, importando o controle que tenha na atividade societária e não somente a quantidade de quotas que lhe pertençam.

Feitas essas considerações, relativas aos direitos e obrigações dos sócios da sociedade limitada, examinam-se, a seguir, os direitos e obrigações do sócio na EIRELI.

4 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO TITULAR DO CAPITAL DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Analisam-se a seguir os direitos e as obrigações do titular do capital social da EIRELI, bem como se indicam as disposições concernentes à sociedade limitada, aplicáveis àquela.

Deve-se, antes de tudo, ponderar que o ordenamento jurídico, a par das relações de subordinação das normas, é governado por relações de coordenação entre estas, observado que, em relação às demais, uma nova prescrição normativa altera todo o sistema (LUMIA, Giuseppe, 2003, p. 67).

José Edwaldo Tavares Borba identifica uma controvérsia entre os estudiosos que se filiam à vertente “contratualista” e outros à “anticontratualista” ou “institucionalista” (BORBA, *Idem*, p.19-20).

O institucionalista considera que o interesse social não se reduz ao dos sócios, mas no interesse de continuidade da sociedade, enquanto os seguidores da corrente antípoda focam sua análise no interesse dos sócios.

Tullio Ascarelli, ainda que se possa classificar na corrente contratualista, assinala sinteticamente que, na inexistência da pluralidade de sócios, deve-se falar em pessoa jurídica e patrimônio autônomo, colocando a questão em termos diferentes ao destacar as características que são próprias às relações entre os sócios em cada pessoa jurídica (ASCARELLI, 1969, p. 290-292).

Assim, segundo o propugnado por este autor, ainda que tenha escrito anteriormente ao surgimento EIRELI, reitera-se em outros termos, a pessoa jurídica deve ser analisada na sua especificidade.

Observe-se que o foco deste trabalho reside no Direito Empresarial, reconhecendo que os reflexos devem alcançar, por exemplo, o Direito Tributário, em virtude da prescrição do Código Tributário Nacional que, embora não defina os efeitos tributários, orienta a interpretação das normas tributárias¹⁹.

Em continuação, Calixto Salomão afirma que o Direito Empresarial, requer, na interpretação dos textos normativos compreendidos em seu âmbito, a experiência particular à atividade regulada e os imperativos de ordem econômica (SALOMÃO, 2002, p. 153), não se limitando à analogia.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, artigo 109. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. Acesso: 14 set. 2012.

Contudo, seja disseminada a utilização do termo “analogia”, ao mesmo tempo que não se constata a necessária precisão, revela-se útil reproduzir para os fins deste trabalho a concisa e rigorosa definição de Giuseppe Lumia para os fins do presente trabalho:

O recurso à analogia (ou *argumentum a simili*) ocorre quando uma norma jurídica que regula um determinado caso é aplicada a um caso diverso, mas congruente; isto é, uma dada norma aplica-se aos casos não previstos por ela desde que apresentem a mesma *ratio* do caso referente à norma (LUMIA, 2003, p. 91).

Nesta área a própria validade da proposição normativa deve considerar as necessidades da economia.

Assim revelam-se úteis os ensinamentos de Max Weber, em seu livro “O Direito na Economia e na Sociedade” (WEBER, 2011), ao distinguir direito e convenção, observado que o uso decorre de um comportamento que abstrai a causa e o objetivo.

Como acentua este autor, a convenção é um costume aprovado como válido e sujeito a uma reprovação moral, como a comunidade de empresários, diferenciando do direito pela falta de um *staff* disposto a usar a coação (WEBER, 2011, p. 16). Em vista disso, prossegue Weber afirmando que, a teoria econômica, portanto, chega a desconsiderar se norma se refere à convenção ou ao Direito, o que importa, por exemplo, é que “o fato de possuir algo simplesmente quer dizer que ele pode confiar que outras pessoas não irão interferir com a disposição deste objeto” (WEBER, 2011, p. 42).

Dessa forma, a prática dos negócios pode chegar a rejeitar uma formulação coerente com o ordenamento ou adotar outra sem afetar o funcionamento da atividade econômica, daí a necessidade de se considerar a peculiaridade da atividade empresarial nas formulações jurídicas como referido.

Com efeito, o tema suscita uma discussão ao se tentar enquadrar a EIRELI como uma sociedade com um sócio só ou um empresário individual que “se transforma” em pessoa jurídica em que a responsabilidade da pessoa natural limita-se ao capital social atribuído a esta, se, ao na interpretação do ordenamento, busca-se entender o significado isolado de cada palavra que serve para denominar a nova espécie de pessoa jurídica, EIRELI.

Assim, a par da verificação das regras que disciplinam a sociedade limitada que se relacionam com a EIRELI, como já adiantado, devem ser conhecidas as necessidades econômicas a serem atendidas pela nova espécie de pessoa jurídica e nesse contexto entendida a expressão “empresário individual”.

Reputam-se úteis, levar em conta, as ideias de Hans Kelsen para avaliar os direitos e obrigações do titular do capital social da EIRELI.

Segundo Kelsen, a pessoa é o complexo de deveres, observado que o direito é um reflexo do dever imposto a um ou a grupo de indivíduos (KELSEN, 1984, p. 185). Afinal, neste autor, pessoa é uma criação do Direito, tanto natural quanto jurídica, “outras entidades, tais como certas comunidades como as associações, as sociedades por ações, os municípios, os Estados” (COMPARATO, 1983, p. 241).

Assim, no autor mencionado, por trás da pessoa jurídica sempre se encontram indivíduos, um conjunto deles ou, no caso da EIRELI, um só.

Aliás, alerta Fabio Konder Comparato que a personalização é uma técnica jurídica que atende às necessidades de um patrimônio autônomo, do qual ativo e passivo não se confundem com os direitos e as obrigações dos sócios, bem como a limitação ou supressão de responsabilidades individuais (COMPARATO, 1983, p. 280-281).

Observe-se que, segundo o autor, esta separação patrimonial implica gradações, sendo mais pronunciada nas sociedades anônimas e menos nas demais (COMPARATO, 1983, p. 281).

Assim pode-se afirmar que a expressão “responsabilidade limitada” pode implicar direitos e deveres diversos, dependendo da pessoa jurídica a que se refere.

A exemplo do que se busca evidenciar, pode-se mencionar a expressão “sociedade de economia mista”, que comporta *conceitos legais* diversos ante as diferentes atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica, como estuda Eros Roberto Grau (GRAU, 1988, p. 87). Para este autor, perspectiva que se adota para os fins do presente trabalho, os conceitos jurídicos devem ser aplicados ante a “consideração dos fins para os quais serão usados” (SALOMÃO, 2003, p. 183).

Assim, como adverte Calixto Salomão, há de ser posta de lado a contraposição entre patrimônio separado e personalidade jurídica, uma vez que aquela nada diz, por si só, em vista do regime de responsabilidade de cada pessoa jurídica (SALOMÃO, 2003, p. 163).

Ainda que este autor parta de pressuposto diverso de Carlos Henrique Abrão compatibilizam-se os entendimentos, pois a empresa individual de responsabilidade limitada exige para sua criação, afinal, um patrimônio peculiar, aplicando-se a exigência de um capital social mínimo para limitar a responsabilidade do titular do capital social (ABRÃO, 2012, p. 30).

Visto que a lei autoriza que, em decorrência da reunião das quotas na pessoa de um dos sócios, passe a sociedade a se tornar uma EIRELI. Impõe, também, que esta deve ter um capital mínimo integralizado de 100 (cem) salários-mínimos, observe-se integralizado e não subscrito.

A subscrição, como se sabe, significa a assunção da obrigação de integralizar as quotas, o que se revela insuficiente para a constituição da EIRELI.

Segundo Carlos Henrique Abrão, se a EIRELI não tiver o capital social mínimo exigido, passa o titular do capital social a responder, de imediato, pelas obrigações da pessoa jurídica em tela (ABRÃO, 2012, p. 20). Observado que, na hipótese, de serem conferidos bens na formação do capital social que não correspondam a esse valor, passa igualmente o titular do capital responder pelas obrigações.

Como assinala Carlos Henrique Abrão, a referência à empresa individual criou um patrimônio de afetação, aplicando-se a exigência de um capital social mínimo para limitar a responsabilidade do titular do capital social (ABRÃO, 2012, p. 31).

Lamenta este autor que melhor teria disposto o legislador que, por exemplo, após um período de tempo e, havendo uma perda por hipótese de 20% (vinte por cento) do salário-mínimo, estaria o empresário obrigado a fazer o aumento de capital.

Por certo a lei da EIRELI admite a existência de prejuízos, todavia se entende que tal exigência condena a prática, disseminada no ambiente empresarial brasileiro, da pessoa jurídica, em especial a sociedade limitada, ter prejuízos indefinidamente e formar um “patrimônio líquido negativo”.

Nesse caso, se uma EIRELI desenvolve uma atividade de venda de fogos de artifício e seu estabelecimento resta destruído por um incêndio, responde o titular do capital pelo prejuízo causado aos credores, quando sequer celebrou um contrato de seguro para cobrir as perdas e danos causados, enfim deixa de ser protegido pela pessoa jurídica.

Dessa forma, reitere-se, a manutenção do capital social durante a realização do objeto social, a par da necessidade da observância do limite referido, salvo casos fortuitos que justifiquem sua diminuição, constitui um requisito para a manutenção da limitação de responsabilidade do titular do capital social da EIRELI.

Ademais, o titular do capital social da EIRELI exerce tal soberania, nesta espécie de pessoa jurídica, que se lhe impõem direitos e obrigações próprios, a par dos atribuídos aos sócios da limitada.

O artigo 981 do Código Civil dispõe que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Aplica-se a disciplina na sociedade limitada subsidiariamente à EIRELI, assim devem ser identificadas normas que sejam compatíveis com essa espécie societária.

Assim, a exemplo do disposto no artigo 997 do Código Civil, relativo à sociedade simples cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente à sociedade limitada que, por sua vez, aplicam-se à EIRELI as obrigações do titular do capital social inicia quando se requer a inscrição da pessoa jurídica (EIRELI) perante o registro público.

Referido registro pode ser civil ou comercial, por efeito do artigo 983 do Código Civil, uma vez que a sociedade limitada pode ter como objeto a atividade empresarial próprio de sociedade simples.

Não se afiguram suficientes os argumentos que defendem que EIRELI não pode ter atividade própria da sociedade simples.

O fato de constar na sua denominação o termo “empresário” e a alusão no parágrafo segundo ao termo “empresa”, repita-se para ficar bem esclarecido, revela-se insuficiente para destiná-la exclusivamente à atividade própria de empresário, segundo a terminologia do Código Civil, dada a importância da prática dos negócios na área jurídica objeto de consideração.

Confirma esse entendimento a dicção do parágrafo 5º. do artigo 980-A do Código Civil que autoriza a atribuição 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.

Além disso, a diferenciação de empresário daqueles que exercem atividade científica ou artística atendeu a necessidades de meados do século XX.

Corroborando esse entendimento, a justificativa do autor da parte de Direito da Empresa no Código Civil, Sylvio Marcondes Machado, entende por exclusão esse autor, à época que elaborava o projeto do Código Civil em vigor, não ser empresário aquele que tem atividade “criadora” de bens e serviços, “faltando aquele elemento de organização dos fatores de produção, ou a coordenação de fatores é meramente acidental” (MARCONDES, 1977, p. 10-11).

Trata-se de asserção que, como é público e notório, não se coaduna com a necessidade histórica da segunda década do século XXI, uma vez que se oferecem até cursos de marketing para advogados e outros profissionais liberais, observado ser o marketing uma técnica própria da administração de empresas. Ademais existe a área de marketing para serviços profissionais, analisada profundamente por Philip Kotler, já na década de 80 (BLOOM e KOTLER, 1988).

A Instrução Normativa nº 117 do Departamento Nacional do Registro do Comércio indica que a EIRELI não pode exercer atividade de advocacia, considera-se que isso deva se aplicar às Juntas, quanto aos registros civis cabe ao Registro Civil das PJ de cada Estado, em razão da peculiaridade da advocacia, portanto restringindo a esta.

Essa disposição, que excepciona o advogado, guarda congruência com a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3026-4 reconheceu a peculiaridade da Ordem dos Advogados do Brasil e, por consequência do advogado, das demais atividades relativas a serviços profissionais e científicos e os conselhos que, porventura, representem e organizem a profissão²⁰.

Dessa forma, quanto aos demais profissionais liberais, salvo disposição que vede o exercício da profissão por meio de EIRELI, entende-se autorizada a constituição e a atuação da EIRELI.

Logo se verifica estar diante de uma polêmica, quando se busca autorizar aos “não empresários” a constituição da EIRELI, que a tudo se assemelha à época da vigência do Código Comercial, digladiavam os entendimentos sobre se a atividade própria do comerciante ou não com base no conceito de “ato de comércio”, considerando alguns taxativa a enumeração constante no artigo 19 do Regulamento nº 737 e, conseqüentemente, fora do regime comercial o que nela não era referido (REQUIÃO, 2005, p. 41) ou não.

Segundo esse regulamento, consideravam-se comerciais os atos relativos: à compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; às operações de câmbio, banco e corretagem; às empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos; aos seguros, fretamentos, riscos e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo; armação e expedição de navios.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN/DF n.3.026-4. **Relator:** ministro Eros Grau. Julgamento em: 23/02/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>. Acesso em: 14 set. 2012.

Outro aspecto que há de ser considerado decorre da hipótese de uma pessoa integralizar o capital de uma EIRELI deixando de manter um patrimônio suficiente para saldar seus débitos, embora inexista uma sanção expressa no ordenamento, aplica-se, por analogia, a regra do artigo 1.026 do Código Civil já aludido, traz em consequência que o credor particular do titular do capital social pode, na insuficiência de outros bens do devedor (titular do capital social), fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar na liquidação que, no caso da EIRELI é a totalidade do patrimônio.

Além dessa disposição aplicam-se à EIRELI as seguintes disposições relativas às sociedades limitadas analisadas acima.

O titular do capital social deve agir com lealdade em relação à EIRELI, sendo corolário disso, igualmente por analogia, a disposição que determina que, se aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio, ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

A EIRELI pode ser administrada por terceiro, em razão da aplicação subsidiária da disciplina da sociedade limitada.

Dessa forma, o titular do capital social tem direito a fiscalizar a atividade da EIRELI, segundo os seus atos constitutivos.

Na hipótese de cessão da titularidade do capital social, por ato societário, firmado pelo cedente e pelo cessionário. A responsabilidade do cedente, sem a correspondente modificação do ato societário que disciplina a EIRELI, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade, acarretando a responsabilidade solidária do cedente e do cessionário por dois anos²¹.

O titular do capital social de EIRELI constituída desde o início como tal ou resultante de sociedade já constituída não se exime das dívidas sociais anteriores à sua admissão²².

Assim, ante o analisado, passa-se à conclusão do trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, analisaram-se os estudos anteriores ao debate legislativo que culminou na adoção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada-EIRELI e suas características.

Investigaram-se os direitos e das obrigações do sócio na sociedade limitada, considerando as disposições relevantes para a EIRELI, o histórico daquela, bem como as hipóteses em que o sócio ou o terceiro exerce a administração da sociedade.

Por fim, verificaram-se os direitos e as obrigações do titular das cotas da EIRELI na sua especificidade, com base nas peculiaridades que guardam cada uma das espécies de pessoa jurídicas em relação às demais, inclusive as que exercem atividade econômica.

²¹ Artigo 1.003 Idem.

²² Artigo 1.025 Idem

Afastaram-se, em consequência da perspectiva adotada aludida, os entendimentos que, em vista de conter a expressão “empresário individual” não se confunde com este e nem com a sociedade limitada, cuja disciplina reforça a da EIRELI.

Assim, constatou-se encontrar-se superado, para fins de EIRELI, o óbice ao profissional artístico e científico de constituir, embora se imponha uma rigorosa observância da regra de um capital social mínimo de 100 (cem) salários-mínimos sob entender-se ter ocorrido uma fraude a EIRELI que adote qualquer objeto social admitido em lei.

Ante o exposto, constatou-se aplicar à EIRELI, também, as normas da sociedade limitada relativas à necessidade da inclusão do objeto social ao se usar uma denominação social, inscrição no registro público, dever de lealdade no exercício da titularidade do capital social, responsabilidade na cessão da titularidade do capital social, outorga da função de administrador a terceiro, direito de fiscalização dos livros, documentos e atos, vedação de ato do titular do capital conflituoso com o interesse da pessoa jurídica.

REFERÊNCIAS

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

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969.

BLOOM, Paul N. e KOTLER, Philip. *Marketing para Serviços Profissionais*. São Paulo: Atlas, 1990.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*, artigo 109. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. Acesso: 14 set. 2012

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 1.052. Institui o Código Civil. Art. 1.052. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN/DF n.3.026-4. **Relator:** ministro Eros Grau. Julgamento em: 23/02/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>. Acesso em: 14 set. 2012.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 5. ed. Totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Almedina, 1991.

COMPARATO, Fabio Konder. *Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

- FACCHIM, Tatiane. *A Sociedade Unipessoal como forma organizativa da Micro e Pequena Empresa*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.
- FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: Conceitos fundamentais. *In*: FERRAGUT, Maria Rita; NEDER, Marcus Vinícius. *Responsabilidade Tributária*. São Paulo: Dialética, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. Revista e aumentada. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: A. Amado, 1984.
- LUMIA, Giuseppe. *Elementos de Teoria e Ideologia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- _____. *Questões de direito mercantil*. São Paulo, Saraiva, 1977.
- MORAES, Guilherme Duque Estrada de. Sociedade limitada e a nova lei, *Gazeta Mercantil*, 30 de junho de 2003, no caderno “Legal e Jurisprudência”, página 1.
- OPPENHEIM, Felix E. “Liberdade”. *In*: *Dicionário de Política*, por Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 710-711.
- PUGLIESI, Fabio. *Contribuição ao Estudo do Controle de Preços*. São Paulo, Dissertação (Mestrado em Direito): Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1993.
- REQUIÃO, Rubens. *A Preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio*. Tese (apresentada para o concurso à cátedra de Direito Comercial na Universidade do Paraná). Universidade do Paraná, Curitiba, 1959.
- _____. *Curso de direito comercial*. São Paulo, Saraiva, 2005.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. São Paulo, Malheiros, 2002.
- SERSON, Nilton. Eireli e a subsidiária integral. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo São Paulo, n. 116, p. 146-151, 2012.
- WEBER, Max. *O Direito na Economia e na Sociedade*. São Paulo: Ícone, 2011.