

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Frederico Baptista Mallmann

**A Lei nº 12.441 de 2011 e a Limitação da Responsabilidade Patrimonial do
Empresário Individual no Brasil**

Porto Alegre

2012

FREDERICO BAPTISTA MALLMANN

**A Lei nº 12.441 de 2011 e a Limitação da Responsabilidade Patrimonial do
Empresário Individual no Brasil**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais à banca
examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Klein Zanini

Porto Alegre

2012

FREDERICO BAPTISTA MALLMANN

**A Lei nº 12.441 de 2011 e a Limitação da Responsabilidade Patrimonial do
Empresário Individual no Brasil**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais à banca
examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovada em ____ de _____ de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Professor Dr. Carlos Klein Zanini

Professor Césio Sandoval Peixoto

Professor Dr. Luiz Carlos Buchain

“O direito comercial apresenta-se, hoje em dia, como um direito especial no sentido sistemático, como um conjunto de normas que regulam uma determinada matéria consoante determinados princípios de carácter geral. Constitui, entretanto, antes de mais nada, se considerado no quadro geral do direito comparado e no conjunto da sua evolução histórica, um direito especial no sentido histórico e é sob êste aspecto, e atendida a função historicamente preenchida pelo direito comercial em contraposição ao direito comum, que melhor se entende a sua autonomia e o seu papel, os próprios problemas que hoje se apresentam quanto à sua reforma e quanto à unificação do direito das obrigações (unificação de que nem sequer se poderia cogitar caso o direito comercial não constituísse uma categoria histórica) e, finalmente, a sua contribuição para o direito comum.” (ASCARELLI, 1947, p. 15 e 16)

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”, introduzida no Código Civil pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, como a modalidade de atribuição da limitação da responsabilidade ao empresário individual adotada pelo legislador brasileiro. A abordagem inicia com uma exposição da evolução do atributo da limitação da responsabilidade dentre as modalidades jurídicas, desde o seu início nas sociedades em comandita na Europa Ocidental, verificando a paulatina facilitação na sua concessão até as sociedades com responsabilidade limitada, observado o mesmo processo no Brasil. Posteriormente, analisa-se o surgimento da questão da atribuição dessa característica ao empresário individual, discorrendo acerca das primeiras formulações teóricas nesse sentido – em especial, o Projeto de Oskar Pisko e a Lei de Liechtenstein de 1926 – e de duas formas adotadas no Direito Comparado atualmente: a societária, representada pela sociedade unipessoal com responsabilidade limitada da Alemanha, e a não societária, correspondente ao “Estabelecimento Individual com Responsabilidade Limitada” de Portugal. Na segunda parte, trata-se especificamente da legislação brasileira, destacando, primeiramente, as razões da promulgação da Lei nº 12.441/2011 e as superações necessárias na doutrina para o surgimento de tal novidade legislativa, que possibilitaram tanto a adoção da forma societária quanto da não societária. Posteriormente, busca-se identificar qual a natureza da empresa individual com responsabilidade limitada, tendo em vista as duas possibilidades analisadas anteriormente, e se chega à conclusão de que, pela forma contraditória com que dispôs o legislador, não é possível saber se o instituto é uma sociedade unipessoal ou uma outra forma de pessoa jurídica, restando a doutrina dividida. Por fim, aprecia-se a legislação da empresa individual com responsabilidade limitada para identificar as regras particulares concernentes à sua constituição, funcionamento e extinção. Trata-se, ainda, das questões fundamentais e controversas relativas à possibilidade de titularidade por pessoas jurídicas e às regras de capital mínimo e de sua integralização, que também atraem incertezas para os aplicadores do Direito, envolvendo inclusive questionamentos relativos à sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Responsabilidade Limitada. Empresa Individual. Empresário.
Sociedade unipessoal.

ZUSAMMENFASSUNG

Diese Abschlussarbeit hat als Ziel die Analyse des „Individuellen Unternehmens mit beschränkter Haftung“, das in das bürgerliche Gesetzbuch vom Gesetz Nr. 12.441 aus 11. Juni 2011 eingeführt wurde, und als eine Modalität der Beschränkung der Haftung des individuellen Kaufmanns vom brasilianischen Gesetzgeber angenommen wurde. Die Behandlung fängt mit einer Erklärung der Entwicklung der beschränkten Haftung zwischen den juristischen Modalitäten seit ihrem Anfang mit der Kommanditgesellschaften in Westeuropa an, um die allmähliche Vereinfachung ihrer Erlaubnis bis der Gesetzesausfertigung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu überprüfen – was auch in Brasilien passiert ist. Nachher wird der Ausbruch der Fragestellung über diese Eigenschaft des individuellen Kaufmanns untersucht, um die ersten theoretischen Ideen darüber – besonders von dem Projekt von Oskar Pisko und dem Gesetz aus Liechtenstein aus dem Jahren 1926 – und auch zwei Formen zu beschreiben, die im ausländischen Rechtssystem heutzutage angenommen wurden: die gesellschaftliche Form, die von der Einmangesellschaft mit beschränkter Haftung aus Deutschland vertreten wird, und die nicht gesellschaftliche Form, die der individuellen Anstalt mit beschränkter Haftung aus Portugal entspricht. In dem zweiten Teil der Arbeit analysiert man das brasilianische Gesetz und betont die Gründe des Gesetzes Nr. 12.441/2011 und die erforderlichen Bewältigungen der Lehre, damit die gesetzliche Neuigkeit in beiden Formen erfindet werden konnte. Später versucht man zu identifizieren, welche Natur das individuelle Unternehmen mit beschränkter Haftung hat, ob gesellschaftlich oder nicht, und erreicht man das Ergebnis, das es nicht möglich ist zu wissen, ob es eine Einmangesellschaft oder eine andere Form von juristischer Person ist, wegen der unvereibaren Artikeln vom Gesetzgeber benutzt. Endlich prüft man das genannte Gesetz, um die speziellen Regeln bezüglich der Erziehung, des Funktionierens und der Auflösung des individuellen Unternehmens mit beschränkter Haftung zu erkennen. Es wird auch die grundlegenden und umstrittenen Fragestellungen über die Möglichkeit, eine juristische Person einen individuellen Unternehmen aufzubauen, und die Regeln bezüglich des mindesten Stammkapitals und der Kapitalaufbringung,

was den Juristen viele Unsicherheiten bringt und über ihre Verfassungswidrigkeit auch viele Fragen offen lässt.

Stichwörter: Beschränkte Haftung. Individuelles Unternehmen. Kaufmann. Einmangengesellschaft.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

E.I.R.L – Estabelecimento Individual com Responsabilidade Limitada

EIRELI – Empresa Individual com Responsabilidade Limitada.

Nº - número

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A SUA ATRIBUIÇÃO AO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL	12
2.1 A evolução histórica da limitação da responsabilidade patrimonial	12
2.2 O surgimento da responsabilidade limitada do empresário individual e as suas variadas formas	25
2.2.1 O Projeto de Oskar Pisko e a Lei de Liechtenstein de 1926	27
2.2.2 O modelo de responsabilidade limitada do empresário individual na Alemanha	32
2.2.3 O modelo de responsabilidade limitada do empresário individual em Portugal	37
3 A LEI 12.441/2011 E A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)	45
3.1 Justificações e superações doutrinárias para a promulgação da lei	45
3.2 O modelo inserido pela Lei nº 12.441/2011 no Código Civil Brasileiro	56
3.2.1 A denominação “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”	58
3.2.2 A posição da “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada” no Código Civil Brasileiro	60
3.2.3 A legislação aplicável à “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”	63
3.2.4 Conclusões possíveis sobre o modelo representado pela “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”	65
3.3 A Regulação da “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”	68
3.3.1 A polêmica da constituição da “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada” por uma pessoa jurídica	75
3.3.2 O capital social mínimo da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a sua integralização	79
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
REFERÊNCIAS	88

1 INTRODUÇÃO

Em 11 de julho de 2011 foi promulgada a Lei nº 12.441, que trouxe ao ordenamento jurídico uma nova figura jurídica, denominada “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”, através da introdução do art. 980-A, do parágrafo único do art. 1.033 e da modificação do art. 44, todo do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Essa novidade legislativa compreende uma estrutura destinada ao empresário que anseia por praticar a sua atividade econômica sem que tenha que expor os seus bens pessoais à instabilidade inerente ao mercado, por meio da limitação da responsabilidade patrimonial, que já existia antes principalmente com a formação de sociedades anônimas e de responsabilidade limitada.

Não obstante o caráter inovador desse instituto, a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro acarreta alguns questionamentos a respeito da sua fundamentação teórica, tanto no Brasil como no exterior, e da regulação que foi criada para reger a sua constituição, o seu desenvolvimento e o seu fim. Não cabe, para isso, tão somente analisar o surgimento da empresa individual com responsabilidade limitada no Brasil, mas também tratar da evolução do próprio aspecto da responsabilidade patrimonial limitada na Europa Ocidental e no Brasil, acompanhando desde o surgimento das primeiras formas societárias com esse atributo para chegar às primeiras formulações teóricas acerca da concessão desta característica ao empreendedor individual.

Realizado o embasamento histórico deste primeiro aspecto, passar-se-á a discorrer acerca das primeiras formas teóricas e legais que concederam ao empresário individual a limitação da responsabilidade patrimonial para exercer a sua atividade econômica, destacando-se, em relação à primeira metade do Século XX, o Projeto do austríaco Oskar Pisko e a sua adoção pela Lei de 1926 do Principado de Liechtenstein, além das primeiras proposições brasileiras a respeito da matéria. Posteriormente, com a finalidade de buscar um paralelo com o modelo inserido no Brasil, destacar-se-á as formas de limitação da responsabilidade do empreendedor

individual adotadas na Alemanha e em Portugal, tendo em vista que a primeira representa a forma societária, permitindo a criação da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, e que a segunda compreende a forma não societária, que admite somente a separação de parte do patrimônio do empresário para o mesmo fim antes mencionado.

Buscar-se-á, então, tratar somente da Lei nº 12.441/2011 e das mudanças por ela inseridas no Código Civil Brasileiro, com o devido destaque inicial às finalidades do instituto criado pelo diploma legal e às dificuldades doutrinárias que foram superadas para que a constituição de tal estrutura jurídica fosse permitida no nosso ordenamento jurídico. Posteriormente, proceder-se-á à análise da própria empresa individual com responsabilidade limitada, de maneira a tentar caracterizar a sua natureza e, conseqüentemente, e identificar qual o modelo que, de forma majoritária, influenciou o legislador na sua concepção, levando em conta os dois modelos anteriormente estudados e adotados no Direito Comparado: o societário e o não societário.

De forma a encerrar o trabalho e completar a apreciação da empresa individual com responsabilidade, analisar-se-á a própria regulação da figura jurídica, destacando as principais características introduzidas pelo legislador, envolvendo principalmente a sua constituição. Tratar-se-á, ademais, de pontos de grande importância e objeto de grande controvérsia desde a promulgação da lei, abordando-os com a sua devida caracterização e com os diversos pontos-de-vista dos doutrinadores sobre as questões.

2 A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E A SUA ATRIBUIÇÃO AO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL.

2.1 A evolução histórica da limitação da responsabilidade patrimonial

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), criada no ordenamento jurídico após a entrada em vigor da Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, traz na sua composição um elemento revolucionário que justamente a diferencia de outras formas organizativas para empreendedores individuais até então: como se vislumbra do seu nome, a limitação da responsabilidade ao patrimônio da empresa frente aos credores desta.

Este instituto próprio do regime jurídico das atividades negociais e empresariais não é, porém, novidade no mundo ocidental, tendo surgido pela primeira vez após o século XI¹ com o renascimento das atividades comerciais na Europa. Desde então, observa-se que a limitação da responsabilidade acompanhou o desenvolvimento das sociedades comerciais nos sistemas jurídicos principalmente dos países da Europa Ocidental, galgando importância com os séculos até chegar ao estágio atual, em que dificilmente se concebe a prática de atividade empresarial sem a limitação da responsabilidade ao patrimônio da sociedade ou da empresa².

E por que este instituto se mostra tão importa a essa prática, de maneira que hoje seja visto como quase indispensável? Pois bem, não é segredo para ninguém - e há diversos autores de Direito Comercial que constataram esse fato - que a prática da atividade comercial/empresarial leva o empreendedor, seja ele individual ou associado com outros indivíduos, a assumir diversos riscos, porque submetidos às flutuações e instabilidades do mercado. Waldemar Ferreira destaca ideia

¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 373.

² Como destaca Fábio Ulhoa Coelho: “Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucesso na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais.” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 34.)

semelhante em sua obra, resumindo a tendência no direito comercial desde meados da Idade Média: “Tantos são os azares dos negócios e tão ruinosos seus efeitos, que por várias formas se tem procurado restringir a responsabilidade dos sócios.”³. Ao mesmo tempo em que tal atividade produz e distribui riquezas em determinado espaço, a possibilidade de insucesso expõe o patrimônio pessoal do empreendedor, que pode vir a ser reivindicado no caso de dívidas inadimplidas oriundas de tal prática.

Na verdade, cabe ressaltar que a regra, no que toca à responsabilização patrimonial, sempre foi a ausência de limitação como base da organização geral do crédito e da segurança das relações entre os agentes no plano econômico, cabendo aos devedores responder com todo o seu patrimônio pelas dívidas contraídas⁴. O caminhar da História mostrou, porém, que esse princípio geral deveria sofrer atenuações, de modo a eliminar obstáculos ao desenvolvimento dos empreendimentos econômicos⁵, partilhando os riscos dessa atividade, como se destaca:

“A responsabilidade civil é uma noção técnica, noção de risco, tal qual é a responsabilidade mercantil, e assim definidas pelo legislador, não devendo ser confundidas com a responsabilidade moral. Limitando a responsabilidade em dados casos, o legislador não viola a moral, pois visa apenas a corrigir a reparação dos riscos (Ischer).”⁶

Assim sendo, uma dessas “atenuações” seria a limitação da responsabilidade do sócio ou do empreendedor individual (no caso da EIRELI) possibilitando que apenas os bens registrados em nome da sociedade ou da empresa venham a ser utilizados para a satisfação do crédito de eventuais credores de dívidas contraídas na prática empresarial. O caráter instrumental da limitação da responsabilidade mostra-se muito efetivo e interessante, o que faz com que se afigure pelo menos

³ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas**. São Paulo, Edição Saraiva, 1961, p. 383.

⁴ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 19 e 20.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 244 e 245.

curioso que só tenha surgido no século XIV essa forma de proteção e, por que não, estímulo ao empreendedor.

Observando-se esse panorama histórico, não é possível destacar, no Direito da Roma Antiga, qualquer forma de limitação da responsabilidade semelhante a que temos atualmente. Havia, por outro lado, sociedades perfeitamente reguladas no âmbito do direito civil, em geral formadas em razão de comunhão de interesses e de certas necessidades familiares de forma similar à atual sociedade em nome coletivo⁷, caracterizada pela responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios⁸. Não se vislumbrava, portanto, a necessidade para que tal instituto fosse criado.

Nesse sentido, Rubens Requião ressalta que, no seu princípio, a limitação da responsabilidade servia tanto para os fins que temos atualmente (resguardar o patrimônio pessoal dos sócios na atividade comercial) quanto para possibilitar a prática de atividade econômica daqueles que, na sociedade feudal, eram impedidos de exercer os atos comerciais:

O processo de limitação de responsabilidade, que hoje domina o campo do direito comercial, formou-se lentamente na Idade Média. É de notar-se que o princípio ou preocupação de ocultação dos sócios parece não ter surgido somente do propósito de restrição e limitação da responsabilidade, mas como decorrência também da prática dos que, impedidos de comerciar, acobertavam-se mediante a organização de sociedade com outrem.⁹

Então, é com a ideia descrita pelo professor Requião que surgiu a primeira forma de limitação da responsabilidade do sócio em sociedades com finalidade comercial: a sociedade em comandita simples. Esse tipo de sociedade caracteriza-

⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 372.

⁸ BULGARELLI, Waldirio. **Sociedade Comerciais: sociedades civis e sociedade cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas**. 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 45.

E também como refere o atual art. 1039 do Código Civil (BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012).

⁹ REQUIÃO, op. cit., p. 373.

se hodiernamente por ser formada por dois tipos de sócios: os comanditados e os comanditários. Os primeiros são os que efetivamente se responsabilizam pelas obrigações sociais, ao passo que os comanditários se caracterizam como os que se comprometiam a proporcionar capital à sociedade, cada um obrigado ao valor correspondente a sua quota¹⁰.

A própria descrição da sociedade, com essa separação entre deveres e obrigações de cada tipo de sócio, revela a conformidade da sua formatação com a ideia que a originou, conforme descrita anteriormente, no contrato de *commenda*¹¹: o conceito de comanditados se adequa aos antigos comerciantes, aqueles que tinham autorização para negociar, enquanto os comanditários eram os que se interessavam pela atividade comercial, mas não o podiam fazer, atuando veladamente e, portanto, se obrigando somente em relação ao seu investimento. Como descreve Georges Ripert, na sua origem feudal, esse contrato de *commenda* era principalmente utilizado nas cidades italianas para o comércio marítimo¹² e, além da vantagem já descrita, proporcionava a prática de transações comerciais proibidas naquele então:

Viu-se, nesta forma de sociedade, a grande vantagem de permitir que participassem em operações comerciais os nobres, os titulares de cargos públicos e os religiosos, que não podiam ser comerciantes. Era também o meio de eludir a proibição de empréstimos com juros, efetuando um aporte em dinheiro mediante uma participação. (tradução nossa)¹³

Interessante perceber que, pelo caráter de limitação de responsabilidade dos sócios comanditários, as sociedades em comandita, que anteriormente eram ocultas, passaram a ser obrigatoriamente registradas pelos mercadores das

¹⁰ Conforme a redação do art. 1.945 do Código Civil Brasileiro atual (BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012).

¹¹ Origem conforme a teoria do autor Saleilles, existindo autores que creditam a gênese da forma societária a uma evolução do *nauticum foenus*. (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, 1^o volume. 27^a ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 373).

¹² RIPERT, Georges. **Tratado Elemental de Derecho Comercial II – Sociedades**. Tradução de Felipe de Solá Cañizares com a colaboração de Pedro G. San Martín. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 132.

¹³ “Se vió en esta forma de sociedade, la gran ventaja de permitir que participasen en operaciones comerciales, los nobles, los titulares de cargos públicos y los religiosos que no podían ser comerciantes. Era también el médio de eludir la prohibición de préstamos a interés, efectuando un aporte en dinero mediante una participación.” Tradução nossa (Ibidem, p. 132).

idades-estados da atual Itália no século XV, integrando-se “oficialmente” às normas jurídicas existentes¹⁴.

Então, tendo ocorrido a evolução do outrora contrato de *commenda* para a sociedade em comandita simples com o tempo, essa forma societária atingiu enorme êxito justamente por atribuir a responsabilidade limitada a uma das classes societárias¹⁵ em um tempo de reflorescimento e desenvolvimento das relações de comércio, vindo a ser amplamente difundida entre os ordenamentos jurídicos ocidentais – inclusive, tendo sido mantida no atual Código Civil Brasileiro, vigente desde o ano de 2003. No entanto, embora a sua existência atual, essa forma societária encontra-se em franco desuso, que se iniciou com o surgimento das sociedades limitadas (ou limitadas por quotas), cujo regramento possibilita a limitação da responsabilidade de todos os sócios às suas correspondentes quotas sociais - o que a tornou, evidentemente, mais interessante aos que buscavam essa vantagem na exploração da atividade econômica¹⁶.

Entretanto, primeiramente é preciso analisar o desenvolvimento de outra forma societária com essa mesma vantagem para o empreendedor, mas que surgiu antes da sociedade limitada: as sociedades anônimas. As primeiras características dessa forma societária surgiram, como afirma Fran Martins, bem antes das famosas companhias do tempo do colonialismo, nas associações navais da Idade Média, composta de pessoas que desejavam investir na construção de um navio para depois usufruir dos frutos da sua exploração, sendo que a responsabilidade dos “investidores” limitava-se ao valor do navio¹⁷.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 374 e 375.

¹⁵ RIPERT, Georges. **Tratado Elemental de Derecho Comercial II – Sociedades**. Tradução de Felipe de Solá Cañizares com a colaboração de Pedro G. San Martín. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 133.

¹⁶ BULGARELLI, Waldirio. **Sociedade Comerciais: sociedades civis e sociedade cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas**. 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 65.

¹⁷ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedade comerciais, fundo de comércio**. 24ª edição, rev. e atual. por Jorge Lobo. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 231.

Já se percebia, naquele então, a grandeza do objetivo das “associações” e a responsabilização dos participantes do empreendimento somente em relação aos bens que foram destinados à execução do “contrato”. Posteriormente, em fins da Idade Média, semelhante mecanismo passou a ser utilizado para financiar grandes empreendimentos da atividade estatal, como o fez a República de Gênova no início do século XV para atrair novos recursos e renegociar os débitos já existentes na guerra empreendida contra a República de Veneza – situação em que surgiu a associação de credores *Officium Procuratorum Sancti Georgii* (Casa de São Jorge), que veio a se tornar uma notável instituição financeira até fins do século XVIII¹⁸.

Foi nos séculos XVII e XVIII, época do colonialismo nas Américas, que surgiram os mais reconhecidos antepassados da sociedade anônima, as companhias colonizadoras, com o objetivo de explorar o Novo Mundo e com a adoção das mesmas características das antigas associações de credores (como a Casa de São Jorge), destacando-se a responsabilidade limitada dos participantes da companhia¹⁹ e a destinação do “capital social” a um grande empreendimento. Rubens Requião ressalta, ainda, outro importante traço dessas companhias: a forte presença estatal. Transcreve-se:

A constituição dessas sociedades era, na verdade, promovida pelo Estado, como descentralização política, social e econômica de suas funções. Através dessas poderosas empresas o príncipe exercia a dura política mercantilista, extremamente colonialista, diminuindo os riscos e embaraços do intrincado jogo diplomático nas cortes europeias.²⁰

Na verdade, justamente por ser um dos instrumentos estatais para a exploração de empreendimentos de notável importância para o Estado, essas companhias eram formadas a partir de ato de outorga do poder estatal. Nessa situação, o rei não somente permitia o empreendimento, como concedia o privilégio

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. Editora Saraiva, 1999, p. 60.

¹⁹ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedade comerciais, fundo de comércio**. 24ª edição, rev. e atual. por Jorge Lobo. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 232.

²⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 2º volume**. 25ª edição rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 4.

de limitação da responsabilidade dos investidores e o monopólio no negócio²¹. Novamente, há que se notar a importância dada a essa característica (limitação da responsabilidade) para o sucesso do empreendimento e o seu caráter extraordinário, quase excepcional, somente podendo existir por uma graça do poder real.

Com o passar do tempo, percebendo as vantagens que a limitação da responsabilidade dos investidores da companhia trazia para o exercício da atividade econômica, esse sistema veio a ser simplificado, como ocorreu na Europa Continental com a promulgação do Código francês de 1808 (*Code de Commerce*). Neste diploma, foi reconhecido o caráter comercial dessas sociedades e passou-se a admitir sua existência através de concessão do Estado, necessitando tão somente a sua autorização e, assim, eliminando o traço de privilégio que existia²². Vale ressaltar que não se eliminava o controle do Estado sob as sociedades anônimas, mas já se podia perceber uma mitigação na excepcionalidade da limitação da responsabilidade dos sócios.

Entretanto, já na metade do século XIX, havia prevalecido na Inglaterra uma forma ainda mais simples de formação das sociedades anônimas, através da plena liberdade de constituição e funcionamento de todas as sociedades comerciais sem a necessidade de autorização governamental²³. As vantagens desse sistema para o empreendedor mostraram-se evidentes, favorecendo o exercício das atividades comerciais através, principalmente, da impossibilidade de responsabilizar os sócios da sociedade anônima em patrimônio superior ao aportado à pessoa jurídica. Não é surpresa, portanto, que essa liberdade maior de constituição e desenvolvimento dessa forma societária tenha se difundido no continente europeu, principalmente após o acordo de livre comércio celebrado em 1862 entre França e Inglaterra, eliminando naquele país a prévia autorização governamental para seu

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. Editora Saraiva, 1999, p. 60 e 61.

²² MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedade comerciais, fundo de comércio**. 24ª edição, rev. e atual. por Jorge Lobo. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 232.

²³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 2º volume**. 25ª edição rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 5.

funcionamento como uma exigência geral²⁴. Inaugurava-se o sistema de regulamentação, em que a efetuação do registro da sociedade anônima já tinha como consequência a atribuição de personalidade jurídica e de limitação da responsabilidade dos acionistas²⁵. Ademais, importante destacar que, apesar da mencionada limitação ao valor das respectivas ações, era uma característica geral das sociedades anônimas a impossibilidade de nenhum dos acionistas exercerem, nesta qualidade, a administração da sociedade²⁶.

Então, no que tange às sociedades comerciais, observava-se em meados do século XIX a existência, nos ordenamentos jurídicos ocidentais, da sociedade em comandita, que oferecia a limitação do regime de responsabilidade em relação a só uma categoria de sócios, e da sociedade anônima, que expandia essa limitação para todos os acionistas, conforme a evolução das práticas comerciais até então. Porém, ocorre que a sociedade anônima, mais vantajosa, não tinha repercussão entre os pequenos e médios empreendedores, em razão de suas complexas formalidades²⁷, acabando-se por restringir o crescimento desses agentes econômicos em potencial, que passavam por ainda maiores dificuldades para exercer a atividade econômica pela maior exposição aos seus perigos inerentes, pois seus sócios eram submetidos à responsabilidade ilimitada. Foi com este pano de fundo, então, que surgiu a sociedade limitada na Europa.

Há certa controvérsia quanto à origem da sociedade limitada como instituto jurídico, podendo ter ocorrido tanto na Inglaterra quanto na Alemanha²⁸. Por ordem de antiguidade, aos ingleses parece pertencer o posto de “inventores” dessa forma de sociedade comercial, através da publicação do *Companies Act* de 1862. Na referida legislação, foi declarada a dispensabilidade de autorização governamental para que cada sociedade anônima pudesse gozar de personalidade jurídica, transferência por livre cessão de partes sociais e de responsabilidade limitada dos

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. Editora Saraiva, 1999, p. 62.

²⁵ *Ibidem*, p. 62.

²⁶ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 22 e 23.

²⁷ COELHO, op. cit., p. 357 e 358.

²⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 478.

sócios, bastando, para isso, o registro dos seus estatutos e a observância de certas condições legais²⁹.

Assim, além de inaugurar uma fase em que se desvinculou a criação da sociedade anônima da autorização governamental, como referido anteriormente, a referida legislação inglesa estabeleceu as sociedades limitadas por ações (*companies limited by shares*) e as sociedades limitadas por garantia (*limited by guarantee*), ambas com regime de responsabilidade limitada, sendo a primeira correspondente às sociedades anônimas de outros países e a segunda uma evolução da última, em que os sócios eram obrigados, em caso de liquidação, a fazer determinada prestação, conforme fixado nos estatutos³⁰.

A *Companies Act* teve, ainda, grande influência sobre a legislação francesa, na qual foi inserido, em 1863, instituto jurídico semelhante ao inglês, sob o a expressão “*société à responsabilité limitée*”, desvinculado da autorização governamental³¹ - o que, conforme já referido, revelou nova era nas legislações sobre sociedades anônimas na Europa Continental. No entanto, em que pese a denominação utilizada (*limited*, ou *à responsabilité limitée*), o que se observa é que as inovações trazidas pelo legislador inglês e incorporadas pelos franceses são somente “exemplos de um verdadeiro subtipo da anônima, ajustado a empreendimentos que não reclamam elevadas somas de recursos”³², com diversificadas modalidades de responsabilidade dos acionistas (*limited by shares* ou *by guarantee*)³³. Nesse sentido, é possível observar, na legislação inglesa, uma importante simplificação do regime das sociedades anônimas, equiparando-se ao que viria a ser a sociedade limitada, mas não a verdadeira criação do instituto jurídico que se disseminou na prática comercial.

²⁹ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. 2ª Tiragem, São Paulo, Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1970, p. 186.

³⁰ Ibidem, p. 187.

³¹ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas**. São Paulo, Edição Saraiva, 1961, p. 384.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 358.

³³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 480.

Deste modo, afigura-se mais apropriado reconhecer na Lei de 1892 da Alemanha o surgimento da sociedade de responsabilidade limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, ou somente *GmbH*) como um tipo próprio de organização societária, por iniciativa parlamentar. Possibilitou-se, assim, aos pequenos e médios empreendedores a concessão da limitação da responsabilidade sem as formalidades próprias das anônimas³⁴. As razões para tal inovação legislativa destaca Waldemar Ferreira com propriedade:

“Sentiu-se desde muito, na Alemanha, necessidade de criar forma societária em que se limitassem os riscos dos sócios a soma determinada, por quantia previamente estabelecida, do mesmo que na sociedade anônima, mas que, por outro lado, se rodeasse de maior simplicidade em sua constituição e desenvolvimento, de modo, e a observação é de Karl Heinsheimer, que servisse a emprêsas da ação restrita e de caráter provisório, especialmente as emprêsas de família.”³⁵

Promovida dentre o Parlamento Alemão (*Reichstag*) pelo Deputado Oechelhauser, a sociedade de responsabilidade limitada, após a promulgação da lei que a instituíra, dominou em pouco tempo o comércio alemão, ultrapassando em muito a quantidade de sociedades anônimas existentes naquele então³⁶. O seu sucesso não ficou restrito às antigas fronteiras da Alemanha, tendo Portugal criado sob clara influência da legislação alemã (*GmbHGesetz*) a “sociedade por quotas de responsabilidade limitada” em 1901, trazendo apenas algumas alterações que não afetavam as características fundamentais do instituto³⁷.

No mesmo sentido, a sociedade de responsabilidade limitada formulada na Alemanha veio a ser incorporada pela legislação francesa em 1925, não coincidentemente após o fim da 1ª Guerra Mundial e a retomada pela França das regiões de Alsácia e Lorena, que eram território alemão anteriormente e, por isso, já

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 358.

³⁵ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas**. São Paulo, Edição Saraiva, 1961, p. 388.

³⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 481.

³⁷ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. 2ª Tiragem, São Paulo, Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1970, p. 198.

havia presenciado a popularização daquele tipo societário³⁸. Também é possível afirmar que era uma reivindicação constante dos empreendedores franceses uma nova forma societária que possuísse as vantagens da limitação da responsabilidade dos sócios sem a complexidade das sociedades anônimas³⁹, como havia ocorrido na Alemanha pré-1892. Se as causas de estabelecimento da sociedade limitada em ambos os países são semelhantes, o mesmo se pode dizer quanto às suas consequências: com um êxito célere e fora do comum na França, muitas sociedades, em especial as em comandita, se transformaram para adotar a forma limitada, tornando-se esta também o tipo societário favorito entre as que vieram a ser criadas após a promulgação da lei⁴⁰.

Ainda, cabe destacar que a sociedade de responsabilidade limitada apresentou mudança revolucionária (em relação às sociedades em comandita e anônimas) no que toca à atenuação do princípio da responsabilidade ilimitada, permitindo aos sócios o exercício de cargos de gerência com a manutenção do regime que os fazem responder pelas dívidas sociais somente até o valor da quota aportada, como destaca Sylvio Marcondes Machado:

“Como se vê, a limitação da responsabilidade dos sócios, nas duas primeiras formas, não contrariou a regra da incompatibilidade entre representação legal da sociedade e responsabilidade limitada do representante, pois, em ambas, a gerência não compete a tais sócios. Foi na terceira que o legislador, rompendo o antigo princípio, admitiu que a pessoa que trata (na qualidade de gerente, a que se liga necessariamente a de sócio) não responda, nem mesmo subsidiariamente, com todos os seus bens, pela obrigação contraída.”⁴¹

Assim, como já afirmado, percebe-se que a limitação da responsabilidade do empreendedor ao capital destinado à sociedade ou à empresa é um instituto que teve uma grande evolução junto ao desenvolvimento das práticas empresariais, pois vislumbrada a sua importância para a proteção do patrimônio pessoal do

³⁸ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas**. São Paulo, Edição Saraiva, 1961, p. 396.

³⁹ RIPERT, Georges. **Tratado Elemental de Derecho Comercial II – Sociedades**. Tradução de Felipe de Solá Cañizares com a colaboração de Pedro G. San Martín. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 160.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 161.

⁴¹ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 23 e 24.

empreendedor. Tendo iniciado de maneira excepcional, atualmente é quase impensável a prática da atividade econômica sem esse recurso⁴², principalmente com a facilidade com que se chega a tal condição – o que explica o sucesso já mencionado da sociedade com responsabilidade limitada, que permitiu a atribuição deste regime aos sócios que, de fato, exercem a atividade econômica.

É importante perceber, também, que evolução quase idêntica à dos principais sistemas jurídicos europeus ocorreu no ordenamento jurídico brasileiro, conservadas as suas devidas proporções, principalmente em função da influência que aqueles tem sobre este. Assim, no princípio, como forma organizativa com limitação de responsabilidade, havia apenas a sociedade em comandita trazida pela Ordenação de 1673 e depois incorporada pelo nosso Código Comercial⁴³.

As sociedades anônimas, por sua vez, também passaram pelo mesmo desenvolvimento, sendo, no início, na época colonial, apenas outorgada por carta real; é dizer, ela existia apenas por meio de um privilégio obtido pela Coroa⁴⁴. Em 1850, com a promulgação do novo Código Comercial, ordenamento jurídico brasileiro, em relação às sociedades anônimas, ingressou no chamado período da autorização governamental⁴⁵, mantendo-se ainda o controle do Estado, que só veio a ser suprimido pelo Decreto nº 3.150, de 3 de outubro de 1882, seguindo a orientação do direito francês estabelecida pela lei de 1867⁴⁶.

Influência do mesmo ordenamento francês recebeu o projeto do então Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, de 1865, que tentou implantar no Brasil a “sociedade de responsabilidade limitada” (“*société à responsabilité limitée*”),

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p.34.

⁴³ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas**. São Paulo, Edição Saraiva, 1961, p. 470.

⁴⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 2º volume**. 25ª edição rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 9.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁶ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 24ª edição, rev. e atual. por Jorge Lobo. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 230.

entendida aqui como aquela forma simplificada de sociedade por ações⁴⁷ surgida na Inglaterra e na França. Como já referido, não se tratava de uma nova forma societária que trouxesse a vantagem da limitação da responsabilidade dos sócios, apesar de sua denominação, tendo sido o projeto brasileiro rejeitado pelo Imperador D. Pedro II em 1867⁴⁸.

A sociedade limitada, como hoje a conhecemos, veio a surgir somente a partir do Projeto Inglês de Sousa, pensado para “aumentar a aplicação do princípio da comandita sob diversas formas, de modo a animar a concorrência das atividades e dos capitais no comércio, sem precisar recorrer à sociedade anônima”⁴⁹. Com base principalmente na “*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*” da Alemanha, a “sociedade por quotas de responsabilidade limitada” pensada por Inglês de Sousa foi implantada no Brasil pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919⁵⁰. Hoje, a sociedade anônima está regulada pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as sociedades em comandita e limitada (antiga “por quotas de responsabilidade limitada”) pelo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Assim, mesmo que de forma atrasada, verifica-se que atingiu o Brasil também a crescente importância galgada pelo instituto da limitação da responsabilidade dos empreendedores ao longo dos últimos séculos, com o desenvolvimento das formas societárias que mais privilegiavam essa vantagem, atenuando o princípio da responsabilidade patrimonial ilimitada. O próximo passo nessa evolução, inevitavelmente, é a concessão desta limitação ao empresário individual, sem a necessidade da adoção da forma organizativa em sociedade com outras pessoas, o que veio a ocorrer nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e, em 2011, no Brasil, conforme estudaremos a seguir.

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 358.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 358.

⁴⁹ SOUZA, Inglês de, apud MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. 2ª Tiragem, São Paulo, Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1970, p. 201.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 204.

2.2 O surgimento da responsabilidade limitada do empresário individual e as suas variadas formas

Conforme demonstrado anteriormente neste trabalho e aferido na doutrina⁵¹, a limitação da responsabilidade do empreendedor evoluiu e ganhou importância ímpar no exercício das atividades econômicas, sendo, ao final do Século XIX e início do Século XX, possível de ser alcançada através da formação de três tipos societários que tiveram “acolhimento legislativo generalizado”⁵²: as sociedades em comandita, as sociedades anônimas e as sociedades com responsabilidade limitada.

Efetivamente, embora não se possa confundir a atribuição de personalidade jurídica com o regime de limitação da responsabilidade, que é anterior àquela⁵³, é verdade que, principalmente para estas duas últimas formas societárias, foi através da personalização que se firmou a limitação da responsabilidade dos sócios, por decorrência do princípio da autonomia patrimonial⁵⁴. Portanto, estava condicionado à constituição societária regularmente procedida sempre com mais de uma pessoa disposta a aportar capital e participar da sociedade, estando os bens do empresário individual sempre expostos aos riscos do negócio, já que, nesse caso, “não há que se falar em autonomia patrimonial, pressuposto da limitação”⁵⁵.

Entretanto, já em 1877, na Inglaterra, coube a *Sir G. Jessel* - percebendo a estranheza da situação em que as pessoas sozinhas não podem atuar e negociar se utilizando dessa mesma vantagem atribuída aos mencionados tipos societários, mesmo se devidamente notificados os terceiros – fazer a pergunta que introduziu o

⁵¹ Nesse sentido, BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005; . MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956; e SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

⁵² MACHADO, op. cit., p. 21.

⁵³ MAC-DONALD, Norberto da Costa Caruso. **Pessoa Jurídica: Questões clássicas e atuais**. Em: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 22, setembro de 2002, p. 300/376, 2002, p.317.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 34.

⁵⁵ BRUSCATO, op. cit., p. 53.

debate da limitação da responsabilidade do comerciante/empresário individual: por que a lei nega a uma pessoa o que permite a duas ou mais?⁵⁶

Como já se podia concluir do desenvolvimento histórico desde o contrato de *commenda* até a criação da sociedade com responsabilidade limitada na Alemanha (*GmbH*), as vantagens apresentadas por esse instituto seguiriam encantando os comerciantes e investidores, e a atribuição da limitação ao comerciante individual foi o que se passou a discutir na doutrina após a colocação da pergunta. Tal questão, por outro lado, atraiu posicionamentos diversos, bem como a formulação de mais de um modelo, entre aqueles que foram descartados e aqueles que viraram legislação.

No mesmo sentido, o jurista Karl Wieland, ao final do século XIX, destacou que a já referida ideia introduzida pela sociedade com responsabilidade limitada - de quebra do princípio tradicional de responsabilização ilimitada por parte dos sócios que intervêm ativamente no gerenciamento das sociedades (ao contrário de uma participação impessoal e passiva) - havia excluído quaisquer argumentos contrários à atribuição dessa característica para o comerciante individual⁵⁷. Esse questionamento, portanto, não estava mais restrito à Inglaterra, tendo Wieland o retomado na Suíça⁵⁸. Alguns anos depois, na Áustria, percebeu-se que “a maioria das sociedades de responsabilidade limitada era formada por dois associados, sendo um deles, o mais das vezes, mero ‘homem de palha’”⁵⁹ (*Strohmann*), que ali constava tão somente para que o outro sócio - que era, de fato, empreendedor - pudesse resguardar seus bens pessoais em relação às dívidas concernentes à atividade econômica. Esse fenômeno das sociedades fictícias – ou seja, formadas com sócios “testa-de-ferro”, “de palha” ou “presta-nomes” – não esteve restrito a mencionado país, impulsionando essa mesma discussão em outros países, como se demonstrará neste trabalho.

⁵⁶ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 234.

⁵⁷ ISCHER, Roger apud MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 51.

⁵⁸ SIDOU, op. cit., p. 234.

⁵⁹ MACHADO, op. cit., p. 52.

2.2.1 O Projeto de Oskar Pisko e a Lei de Liechtenstein de 1926

Então, com base no estudo dessas “*one man companies*”, em 1910, o jurista austríaco Oskar Pisko elaborou um anteprojeto de lei sobre “A responsabilidade limitada do comerciante individual”, tendo formulado diversas questões a respeito da matéria⁶⁰. Nesse projeto, Pisko entendeu que a responsabilidade limitada se justifica pela necessidade de limitar o risco inerente à exploração de uma atividade empresarial, não havendo uma correlação absoluta entre a sociedade e a responsabilidade limitada⁶¹. Esta, ainda, apenas suporia a existência e delimitação de um patrimônio especial (*Sondergut*), que seria o equivalente à fortuna social das sociedades com responsabilidade limitada e anônimas e “não responde, senão, e exclusivamente, pelos créditos de negócios, escapando, portanto, aos azares da vida privada dos associados ou do comerciante”⁶².

Em estudo denominado “*Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel*”, de Roger Ischer – um dos autores que trouxeram o debate para a literatura jurídica de língua latina⁶³ -, analisou-se o sistema disposto por Pisko e se constatou que a empresa privada com responsabilidade limitada poderia ser juridicamente realizada por dois meios: pela personalização de um patrimônio destinado ao fim da empresa (*Zweckvermögen*), criando uma pessoa jurídica de que o empresário é gerente ou pelo reconhecimento jurídico de um mesmo patrimônio especial, mas sem a instituição de uma nova pessoa jurídica⁶⁴. Pisko adotara, em seu anteprojeto, a segunda solução, sob o fundamento de que a lei não deveria permitir a dissimulação da personalidade através de uma pessoa jurídica, e baseou o seu projeto na constituição jurídica do “*Zweckvermögen*” (sem pessoa jurídica) e

⁶⁰ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 304.

⁶¹ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 53.

⁶² *Ibidem*, p. 53 e 54.

⁶³ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 57.

⁶⁴ MACHADO, *op. cit.*, p. 55 e 56.

na proteção por normas apropriadas do patrimônio que serve para responder às dívidas da empresa (*Sondergut*)⁶⁵.

O anteprojeto de Oskar Pisko não despertou a atenção apenas de Roger Ischer, tendo sido analisado em 1928 pelo professor suíço Paul Carry, que também chegou a conclusões favoráveis à adoção deste novo instituto jurídico, a empresa individual de responsabilidade limitada⁶⁶, tendo este jurista destacado a sua utilidade frente às “práticas comerciais abusivas e reprováveis perpetradas através das sociedades fictícias”⁶⁷ - ou seja, ressaltando o mesmo ponto destacado anteriormente sobre os sócios “de palha”. Outros estudos europeus da época, destacados por Antônio Martins Filho, a respeito da questão levantada por Pisko são o trabalho do professor F. de Sola Cañizares (*“L’entreprise individuelle à responsabilité limitée”*) e a monografia do jurista português Antônio de Arruda Ferrer Correia (*“Sociedades Fictícias e Unipessoais”*)⁶⁸, ambos germinados após a publicação do trabalho do referido jurista austríaco.

Acima de todos os estudos que gerou o trabalho de Pisko, o seu maior mérito foi ter sido encampado pelo Principado de Liechtenstein, em 1926, em seu Código das Obrigações Sociais, nas normas dispostas no arts. 834 a 896 do Título XV⁶⁹, tendo sido esta a primeira legislação a adotar uma forma de limitação da responsabilidade para o empreendedor individual (ou empresa individual).

Denominado *“Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung”*, o instituto criado pela legislação do pequeno país europeu, como já ressaltado, seguiu a orientação do jurista austríaco, sendo constituído a partir da separação de uma parte

⁶⁵ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 56.

⁶⁶ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 305.

⁶⁷ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 56.

⁶⁸ MARTINS FILHO, op. cit., p. 305.

⁶⁹ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 235.

do patrimônio do empresário, o qual estaria afetado à atividade empresarial; é dizer, é o que responderia pelas dívidas decorrentes dessa prática. Para isso, era exigida uma “declaração de afetação”, que se constituía em ato fundamental para a constituição do patrimônio separado, contra o qual só os credores cujos direitos tivessem origem na exploração da atividade da empresa podiam postular a satisfação do seu crédito⁷⁰. De mesmo modo, importante destacar como se dava a execução forçada desses créditos, tendo em vista a inexistência de personalização da empresa, conforme destacou Ischer:

“Não atribuindo o projeto Pisko, personalidade moral à empresa, todas as pretensões de credores devem dirigir-se contra o titular desta, mesmo porque os credores comerciais não podem ser satisfeitos senão pela fortuna da empresa. Essa execução forçada de créditos comerciais limitada à empresa necessitará, é fácil compreendê-lo, de um processo especial de falência, com efeitos restritos: é o *Partikularkonkurs* do projeto. Esta *falência particular* é limitada à empresa: assim, a falência da empresa privada com responsabilidade limitada não acarreta a de seu titular, nem de outras empresas que este possa possuir.”⁷¹

A partir do que dispôs Pisko, então, que a lei de Liechtenstein regulou os casos de falência dessas empresas individuais, realizando a separação necessária do patrimônio particular do seu titular. Porém, é preciso ressaltar que o acolhimento legislativo do anteprojeto de Pisko não foi total, o que se percebe pelo fato de ter autorizado a criação do instituto (que chamaremos aqui por “empresa individual”) por pessoas jurídicas, o que não era previsto no trabalho do austríaco⁷². No mesmo sentido, ressalta Sylvio Marcondes Machado que a lei de Liechtenstein seguiu caminho independente quando não exigiu valor mínimo para a constituição da “*Einzelunternehmung*”, ao contrário do que haviam escrito juristas como Pisko, que previa um capital mínimo de 20.000 coroas austríacas, Ischer e Sola Cañizares, e quando exige somente integralização inicial de somente 50% desse capital, em contraste com a totalidade exigida pelos mesmos estudiosos já citados⁷³.

⁷⁰ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 303 e 309.

⁷¹ ISCHER, Roger apud MACHADO, op. cit., p. 329

⁷² Ibidem, p. 287.

⁷³ Ibidem, p. 300 e 301.

Afora o que já foi destacado, é de se salientar que se admitia a criação desta empresa individual com responsabilidade limitada para fins econômicos e não econômicos, seguindo a mesma liberalidade das regras antes ressaltadas⁷⁴, como em relação à inexistência de capital mínimo e à permissão de constituição por pessoas jurídicas. Em verdade, tais características coadunam-se com o caráter liberal, de comércio fácil, que se tentava impor a Liechtenstein, país que só se tornou independente em 1918, principalmente para atrair o capital estrangeiro. Outrossim, por ter sido pela primeira vez instituído em um país com essas características e sem uma tradição jurídica forte, é possível afirmar que foi concedido prestígio pouco positivo à empresa individual com responsabilidade limitada⁷⁵, tendo permanecido como o único ordenamento jurídico com semelhante instituto de maior expressão até a reforma da lei das sociedades com responsabilidade limitada na Alemanha (*GmbH-Novelle*), em 1980.

Vale ressaltar, ainda, que a fórmula escolhida pelo Projeto Pisko – e adotada pela Lei de Liechtenstein – para lograr a limitação da responsabilidade do empresário individual não deixou de ser alvo de críticas, gerando uma questão que se manteve até tempos atuais, quando, por exemplo, da aceitação das sociedades unipessoais na Alemanha e em Portugal. Nesse sentido, Angelo Grisoli afirmou que o caminho sugerido pelo jurista austríaco poderia ser colocado em dúvida, tendo em vista que o mesmo resultado poderia ser alcançado de maneira mais simples através da personalização da empresa⁷⁶, como já referido anteriormente por Roger Ischer. Assim, fundamentou seu posicionamento ao julgar duvidosa a necessidade de criar um novo instituto para atingir esse fim, já que poderia ter sido utilizado uma lei já em vigor, como a concernente às sociedades de responsabilidade limitadas ou às anônimas⁷⁷ - crítica que se revelará pertinente ao analisar os modelos adotados

⁷⁴ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 289.

⁷⁵ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 236 e 237.

⁷⁶ GRISOLI, Angelo. **Las sociedades con un solo sócio: Análisis de los datos de un estudio de Derecho comparado**. Traduzido por Antonio González Iborra. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1976, p. 47.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 50 e 51.

na Alemanha, Portugal e Brasil, mas que não diminui a importância da obra austríaca.

Importante também referir que a questão a respeito da possibilidade de atribuir a limitação da responsabilidade não se restringiu ao continente europeu, tendo surgido com força na Argentina após ser desenvolvida na doutrina europeia. Houve, por exemplo, a proposição por Esteban Lamadrid de uma criação de uma instituição jurídica que se dedicasse a estender o referido benefício à pessoa física, permitindo a separação do patrimônio para destinação à responsabilidade de determinada atividade comercial, sem que tivesse havido qualquer contato com os autores europeus⁷⁸. Antes mesmo dessa proposição, destaca-se que os juristas Mario Rivarola e Guillermo Ball Lima já haviam se manifestado a favor da iniciativa, tendo este inclusive apresentado projeto de modificação da lei das sociedades de responsabilidade limitada, entre outros autores que posteriormente escreveram sobre o assunto⁷⁹.

Não demorou, pois, para o assunto chegar ao Brasil, através da contribuição de importantes autores como Trajano de Miranda Valverde⁸⁰, Sylvio Marcondes Machado e Antônio Martins Filho, que inclusive apresentou sua tese a respeito da limitação da responsabilidade do comerciante individual no Congresso comemorativo do cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre em 1951, que foi parcialmente aprovada pelas comissões presentes⁸¹. Ademais, importa referir a apresentação de projeto de lei pelo deputado Fausto de Freitas e Castro, do PSD do Rio Grande do Sul, em 1947, que permitia a constituição das empresas individuais de responsabilidade limitada⁸². Este projeto, no entanto, acabou sendo rejeitado pelas Comissões de Constituição e Justiça e de Economia, Indústria e

⁷⁸ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 61.

⁷⁹ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 235, 237 e 238.

⁸⁰ BRUSCATO, op. cit., p. 63.

⁸¹ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 337.

⁸² SIDOU, op. cit., p. 260 e 261.

Comércio e retirado de votação pelo próprio deputado⁸³. As teses formuladas no Brasil serão oportunamente apreciadas na segunda parte desse trabalho.

2.2.2 O modelo de responsabilidade limitada do empresário individual na Alemanha

Como já referido, após a promulgação do “*Personen- und Gesellschaftsrecht*” (PGR) em 1926 no então Principado de Liechtenstein, nenhuma novidade legislativa de maior expressão surgiu no continente Europeu até a reforma da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada da Alemanha (*GmbH-Novelle*) de 4 de julho de 1980⁸⁴.

Primeiramente, afigura-se importante destacar, como o fez Sylvio Marcondes Machado, que desde antes da referida inovação legislativa os tribunais alemães, em análise do fenômeno das sociedades fictícias e unipessoais, já aceitavam a sua constituição, ainda que fossem também consideradas fraude à lei ou simulação, pois, sendo lícita a utilização de sócios “presta-nome” para fundar uma sociedade, não havia qualquer disposição legal que obrigasse esses sócios a permanecerem como tal, podendo ceder suas cotas a um sócio único. Tal não dissolveria a sociedade, segundo autores alemães, já que as cotas sociais poderiam ser novamente transmitidas e os órgãos sociais persistiriam, bem como a personalidade jurídica⁸⁵. Não obstante tal posicionamento da doutrina e da jurisprudência, só com a referida reforma legislativa que se passou efetivamente a admitir a constituição da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada originária, conforme a nova redação do §1º da Lei das Sociedades com Responsabilidade Limitada⁸⁶.

⁸³ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 63.

⁸⁴ WALDNER, Wolfram; WÖLFEL, Erich. **So gründe ich und führe ich eine GmbH**. 5. neuarbeitete Auflage, 1997, Deutscher Taschenbuch Verlag, p. 83.

Cabe destacar que a sociedade unipessoal foi introduzida na Alemanha pela Lei das Sociedades Anônimas antes da *GmbH-Novelle*, mas foi a sociedade com responsabilidade limitada que se tornou o protótipo ideal de sociedade unipessoal. (SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995 p. 71).

⁸⁵ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 29 e 30.

⁸⁶ “§1 Zweck; Gründerzahl

Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.” (ALEMANHA, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung** (GmbH), disponível

A primeira vista, também podemos constatar, quando se estabelece uma comparação com o modelo defendido por Oskar Pisko e adotado pela Lei de Liechtenstein, que a fórmula alemã se diferencia da maioria das demais expostas por permitir a constituição da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada – com personalidade jurídica, evidentemente -, ao contrário da formação de um patrimônio separado, dedicado à atividade empresarial, com ou sem personalidade jurídica. Assim, podemos afirmar que o legislador alemão não só atentou às críticas de Angelo Grisoli ao projeto Pisko⁸⁷, valorizando a legislação já existente para possibilitar a limitação da responsabilidade do empresário individual, como seguiu a opinião de outros juristas, como o italiano Cesare Vivante, que havia sugerido, frente à difusão de abusos relacionados ao emprego de sociedades fictícias, o “reconhecimento puro e simples da validade das sociedades por ações constituídas por um só sócio e a conservação, mediante explícita autorização legislativa, das reduzidas a um só sócio” (tradução nossa)⁸⁸.

Também se pode fundamentar a escolha pelo modelo da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada com o fato de que essa forma societária tem “como órgão o sócio, gerente, com amplos poderes para outorgar o estatuto (ato institucional), alterá-lo, poderes de gestão-controle e, naturalmente, de representação ativa e passiva”⁸⁹ – é dizer, uma verdadeira forma organizacional já estabelecida previamente na lei. Tal aspecto, por sua vez, favorece o empresário individual, que não busca somente uma maneira que limite a sua responsabilidade patrimonial, mas que também ofereça organização administrativa e acesso ao crédito⁹⁰, melhor identificados com uma estrutura já conhecida pela prática.

em: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2012).

⁸⁷ GRISOLI, Angelo. **Las sociedades con un solo sócio: Análisis de los datos de un estudio de Derecho comparado**. Traduzido por Antonio González Iborra. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1976, p. 47, 50 e 51.

⁸⁸ “...reconocimiento puro y simple de la validez de las sociedades por acciones constituidas por un solo socio y de la conservación, mediante una explícita sanción legislativa, de las reducidas a un solo socio.” (Ibidem, p. 63 e 64).

⁸⁹ CARMO, Eduardo de Sousa. **Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada**. Revista jurídica., Porto Alegre, 1988. v.130, p.34-45, p. 39.

⁹⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 225.

Em termos teóricos, vale ressaltar que a sociedade unipessoal encontrou problemas justamente ao ter que buscar uma justificativa para a atribuição de responsabilidade limitada a uma forma societária em que não há pluralidade de sujeitos, o que se verifica no debate entre a teoria institucionalista e a teoria contratualista. Sem o recomendável aprofundamento, é possível destacar que, para aquela, desenvolvida na Alemanha nas sociedades com participação operária, o interesse da empresa (*Unternehmensinteresse*) é sempre o de sua preservação, não importando a quantidade de sócios envolvidos; por outro lado, para a teoria contratualista, o interesse social se identifica com o do grupo de sócios, o que leva à conclusão de que, sem a pluralidade de sócios, não restaria nenhuma relação jurídica, direito ou obrigação, que garanta a separação patrimonial e justifique a limitação da responsabilidade. Não por acaso, pois, que a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada encontrou aceitação no ordenamento jurídico alemão, em que a relação sócio-sociedade, pela mencionada teoria, permanece intacta mesmo após a extinção da pluralidade de sócios, importando criar apenas mais garantias organizativas para contrabalançar a redução à unipessoalidade⁹¹.

Assim, vencida a dificuldade teórica, no que toca à legislação alemã, ao ser promulgada a reforma, pode-se citar entre os propósitos pelos quais se procedeu à alteração na Lei das Sociedades com Responsabilidade Limitada, justificando a aplicação do “novo” instituto:

A limitação da responsabilidade da empresa de um comerciante individual, a proteção da continuidade da empresa, o proveito da gestão de negócios em uma sociedade de comandita (Sociedade com responsabilidade limitada comanditada) e o emprego da sociedade unipessoal com responsabilidade

⁹¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 44, 50 e 54.

Peter Kindler, autor alemão, destaca que a formação da sociedade unipessoal contraria pensamentos doutrinários do passado: “Entgegen früheren Bedenken – u.a. aus der Vorstellung, dass eine Gesellschaft schon begrifflich der Zusammenschluss mehrerer Personen sei – wurde die Einmann-GmbH bzw. –AG zunächst gewohnheitsrechtlich anerkannt und inzwischen auch gesetzlich bestätigt, insbesondere durch die Einführung der Einmann-Gründung (§§ 1 GmbHG, 2 AktG).” (KINDLER, Peter. **Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht**. 3. Auflage, Beck München, 2008, p. 347).

limitada como instrumento da construção do grupo empresarial. (tradução nossa)⁹²

É possível perceber, pois, dentro dos transcritos propósitos da *GmbH-Novelle* a preocupação do legislador com o desenvolvimento econômico do empresário individual, tanto de menor porte – como costuma ser aquele que negocia por si -, quanto de maior, possibilitando a construção de grupo empresarial a partir dessa forma societária, além da importância dada à continuidade da empresa, que ressalta a influência da teoria institucionalista à legislação. A fim de que se possa aferir a forma como propuseram cumprir estes objetivos, cabível se mostra destacar as principais regras estabelecidas em relação à sociedade unipessoal com responsabilidade limitada.

Já se ressaltou, então, que a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, através da redação da legislação alemã, possui personalidade jurídica, devendo ser diferenciada da pessoa proprietária de todas as suas cotas⁹³, que pode ser tanto uma pessoa natural quanto uma pessoa jurídica, como ocorre para as sociedades pluripessoais⁹⁴. Desta maneira, a sociedade unipessoal possui, como as outras modalidades societárias personalizadas, um patrimônio próprio, o qual, via de regra, é o único responsável perante credores da sociedade empresarial – a não ser nos casos de responsabilidade indireta (*Durchgriff*) do sócio unitário, em que se afasta essa separação entre patrimônio da sociedade e patrimônio do sócio⁹⁵, como a desconsideração da personalidade jurídica do nosso ordenamento jurídico.

Em conformidade com o objetivo de proteger a continuidade da empresa, a sociedade unipessoal pode ser constituída não apenas na forma originária, mas também através da união de todas as cotas sociais de uma sociedade pluripessoal

⁹² “...die Haftungsbeschränkung im einzelkaufmännischen Unternehmen, die Sicherung der Unternehmenskontinuität, die Wahrnehmung der Geschäftsführung in einer Kommanditgesellschaft (Komplementär-GmbH) und der Einsatz der Einmann-GmbH als Instrument der Konzernbildung.” (EINSENHARDT, Ulrich. **Gesellschaftsrecht**. 13., ergänzte und überarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007, p. 413)

⁹³ *Ibidem*, p. 414.

⁹⁴ HUECK, Götz und WINDBICHLER, Christine. **Gesellschaftsrecht**, 20., völlig neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 461.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 484.

nas mãos de um sócio⁹⁶, sendo possível também a transformação inversa pelo §56 da Lei sobre a Transformação (*Umwandlungsgesetz*)⁹⁷. Tal aspecto da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada é ainda mais facilitado pela escolha do legislador de utilizar as mesmas regras jurídicas das sociedades de responsabilidade limitada que existiam anteriormente.

Como uma maneira de compensar a unipessoalidade e dar maior proteção aos credores, as previsões legais a respeito da integralização do capital e da sua conservação devem ser rigorosamente observadas⁹⁸: dentre estas, podemos salientar a estipulação, pelo §5º, I, a estipulação de um capital mínimo para cada sociedade de 25.000,00 € (vinte e cinco mil) euros⁹⁹, e a necessidade, para a inscrição da sociedade unipessoal originária, de constituição de uma garantia (*Sicherheit*) em dinheiro para o restante do capital não integralizado, além da obrigatória integralização de pelo menos metade do referido capital social mínimo, conforme o §7º, II, da Lei das Sociedades com Responsabilidade Limitada¹⁰⁰. No caso de formação superveniente da sociedade unipessoal, o sócio unitário deve, no prazo de seis meses após ter se tornado o único titular de cotas, efetuar os depósitos integrais em dinheiro ou prestar garantia para o pagamento do montante ainda devido, ou, ainda, transferir uma parte da cota a um terceiro¹⁰¹.

Ainda com a finalidade de assegurar a devida publicidade e a proteção ao terceiro, a inscrição dessa forma societária exige, no lugar do contrato das sociedades pluripessoais, uma declaração por parte do sócio unitário, realizado na mesma forma notarial – declaração esta que pode ser descrita como um termo de organização¹⁰². Outrossim, em nome do interesse da segurança jurídica e da transparência, obriga o §48, III, da Lei das Sociedades com Responsabilidade

⁹⁶ HUECK, Götz und WINDBICHLER, Christine. **Gesellschaftsrecht**, 20., völlig neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 480.

⁹⁷ MARSHALL, Carla C.. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p. 67.

⁹⁸ HUECK und WINDBICHLER, op. cit., p. 480.

⁹⁹ KINDLER, Peter. **Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht**. 3. Auflage, Beck München, 2008, p. 314.

¹⁰⁰ HUECK und WINDBICHLER, op. cit., p. 482.

¹⁰¹ MARSHALL, op. cit., p. 69.

¹⁰² HUECK und WINDBICHLER, op. cit., p. 482.

Limitada que as decisões tomadas a respeito da sociedade unipessoal pelo sócio unitário sejam transcritas e firmadas em uma ata, realizada com finalidade de constituir prova, sem que eventuais falhas contidas no documento conduzam à nulidade da decisão¹⁰³. Ademais, no que toca à gestão da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, pode o sócio unitário vir a assumir tal cargo, devendo ser observado, conforme o §35, III, da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada, o §181 do Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), que proíbe a realização de negócios jurídicos entre uma pessoa e a empresa que este representa. Essa proibição não incide apenas quando há uma disposição inserida por meio de registro público na declaração da sociedade unipessoal, possibilitando o conhecimento desse fato pelos credores¹⁰⁴.

Consoante demonstrado, a inserção da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada no ordenamento jurídico alemão tornou necessário o estabelecimento de diversas novas regras para adaptar a lei antiga e essa novidade, visando principalmente salvaguardar a segurança jurídica e a posição dos credores, que poderiam ficar numa posição vulnerável frente ao empresário individual, que a partir dali passaria a contar com responsabilidade patrimonial limitada. Embora existissem essas dificuldades, a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, segundo Hueck e Windbichler, alcançou considerável importância prática, tendo alguns estudos indicado que essa nova forma societária corresponderia a 30 a 40% das empresas na Alemanha – em números absolutos, 220.000 a 340.000 sociedades unipessoais com responsabilidade limitada, a comprovar o sucesso do modelo alemão de limitação de responsabilidade do empresário individual.

2.2.3 O modelo de responsabilidade limitada do empresário individual em Portugal

Após a notável inserção da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada na Alemanha através da *GmbH-Novelle*, coube aos legisladores francês e

¹⁰³ HUECK, Götz e WINDBICHLER, Christine. **Gesellschaftsrecht**, 20., völlig neu bearbeitete Auflage. München, Verlag C.H. Beck, 2003, p. 484.

¹⁰⁴ EISENHARDT, Ulrich. **Gesellschaftsrecht**. 13., ergänzte und überarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007, p. 415.

português buscarem uma forma de limitação da responsabilidade patrimonial para o empresário individual. Na França, país de forte tradição contratualista¹⁰⁵ e onde vigorou até recentemente a teoria que identificava o patrimônio com a personalidade – indicando que a cada pessoa só correspondia um patrimônio¹⁰⁶ –, somente passou a admitir em 1966 a unipessoalidade superveniente e temporária, devendo as sociedades reduzidas a um sócio “reconstituir a pluralidade no prazo legal de um ano”¹⁰⁷. Tentou-se aprovar, então, um projeto de limitação de responsabilidade do comerciante individual que levasse em conta esse passado teórico francês, o que se observa do denominado projeto Champaud, que pretendia introduzir a forma não societária de limitação da responsabilidade, sem personalidade jurídica e com a criação de três massas patrimoniais para a empresa, que serviriam para garantir, ao mesmo tempo, a proteção ao terceiro credor e ao crédito da empresa¹⁰⁸. No entanto, tal projeto não foi aprovado, e em 1985 se passou a admitir a constituição da sociedade unipessoal originária, da mesma forma que na Alemanha, conforme a redação dada pelo decreto-lei nº 85-697 do art. 34 da lei francesa das sociedades comerciais¹⁰⁹, dando maior peso às vantagens da solução alemã do que à tradição doutrinária até então levantada. Por outro lado, não foi esse o caminho escolhido primordialmente pelo legislador português.

Primeiramente, importa salientar que a discussão a respeito da limitação da responsabilidade do empresário individual em Portugal surgiu com Antônio de Arruda Ferrer Correia, que, analisando a situação antes de 1953, data da publicação da sua monografia, verificou a disseminação de empresas constituídas como sociedades limitadas para o proveito de apenas um só empreendedor¹¹⁰ e concluiu

¹⁰⁵ “O Código Civil francês define a sociedade, com rigor e método, como um acordo de vontades, isto é, como *um contrat par lequel deux ou plusieurs personnes...*” (CARMO, Eduardo de Sousa.

Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada. Revista jurídica, Porto Alegre, 1988. v.130, p.34-45, p. 34).

¹⁰⁶ SALOMÃO FILHO, **O novo direito societário.** 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 213.

¹⁰⁷ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada.** São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 249.

¹⁰⁸ SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 219.

¹⁰⁹ BRUSCATTO, op. cit., p. 249.

¹¹⁰ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual.** Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 25.

pela necessidade de revisão do ordenamento jurídico de então para a inserção de uma modalidade de limitação da responsabilidade do comerciante individual¹¹¹.

Tal entendimento continuou a ser defendido na doutrina portuguesa até 1986, quando o legislador português, levando em conta também os enormes riscos suportados por aqueles que detêm o exercício profissional individual da atividade empresarial e por suas famílias e a adoção de institutos semelhantes, como já referido, na França e na Alemanha¹¹², inseriu no seu ordenamento jurídico a figura jurídica ora analisada por meio do Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto.

No entanto, em que pese a influência que muitas vezes o direito alemão já exerceu sobre os doutrinadores e legisladores portugueses – como, por exemplo, na promulgação da lei das sociedades por quotas com responsabilidade limitada¹¹³ -, importa ressaltar que o referido Decreto-Lei estabeleceu fórmula diferente da prevista pela Lei das Sociedades com Responsabilidade Limitada alemã, com a criação do “Estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada” (que aqui chamaremos apenas por E.I.R.L.)¹¹⁴.

Justificou-se essa escolha do legislador português pela tradição fortemente contratualista do direito societário português¹¹⁵, observando as formas societárias menos como uma forma de organização da empresa e mais como um contrato entre uma pluralidade de pessoas, e, conseqüentemente, pela pouca admissão entre os

¹¹¹ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 305 e 306.

¹¹² PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012.

¹¹³ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. 2ª Tiragem, São Paulo, Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1970, p. 198.

¹¹⁴ Como destacado em livro alemão sobre o direito português, a E.I.R.L. possibilita a destinação de uma parte do patrimônio ao negócio e não requer modalidade societária: “Es ist ein juristisches Schema, das den einzelnen Kaufleuten ermöglicht, auf das kaufmännische Giro nur ein Teil seines Vermögens zu investieren und benötigt dadurch keine Gesellschaftsform.” (CREMADES, Javier. **Gesellschaftsrecht in Portugal: eine Einführung mit vergleichenden Tabellen**. Mit einem Geleitw. von José Luis da Cruz Villaça. 1. Auflage, München: Rehm, 1993, p. 83).

¹¹⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 217.

juristas portugueses da sociedade unipessoal originária, razões estas que afastariam as justificações para adoção do referido modelo alemão¹¹⁶. Houve a preocupação, ainda, no Decreto-Lei que instituiu o E.I.R.L., de colocar de lado a ideia do princípio da unidade e da indivisibilidade do patrimônio, como também havia sido obstáculo para os franceses, ressaltando que há muito já se reconhecia a possibilidade de formação de “massas patrimoniais distintas, afectas a fins especiais, dentro do património geral do titular”, como a massa falida e a herança¹¹⁷, sendo essa ideia da unidade renegada pela maioria da doutrina atual, conforme salienta Calixto Salomão Filho¹¹⁸.

O nome atribuído pelo legislador justifica-se, por sua vez, pelo fato de que a palavra “empresa”, muitas vezes utilizada por juristas que teorizavam a respeito dessa questão, também se referir à atividade do empresário e pelo fato de que o que se quer autonomizar “em relação ao património geral do titular não é certamente a empresa – uma actividade – mas sim o estabelecimento”¹¹⁹.

Pode-se dizer, então, que essa nova figura jurídica criada no ordenamento jurídico português se configura como o resultado da subjetivação do estabelecimento empresarial, ou seja, é uma estrutura jurídica estabelecida sobre o núcleo patrimonial do empresário¹²⁰, utilizado para o fim da atividade econômica. Deste modo, o E.I.R.L. é um patrimônio de afetação realizado a partir de uma porção do patrimônio do comerciante¹²¹ sem a sua personalização - que, conforme

¹¹⁶ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012, Exposição de Motivos VI.

¹¹⁷ Ibidem, Exposição de Motivos VIII.

¹¹⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 222.

¹¹⁹ PORTUGAL, op. cit., Exposição de Motivos X.

¹²⁰ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 251.

No mesmo sentido, destacou o autor português: “Depois, porque o chamado *estabelecimento individual de responsabilidade limitada* da actividade empresarial, mas é bem mais do que isso e constitui, verdadeiramente, uma entidade *subjectiva*, sem personalidade jurídica, mas com *firma*, com sede, com capital, registro comercial (art. 8.º CRCom) e *nacional de pessoas colectivas* (art. 9.º do Decreto-Lei n.º 144/83, de 31 de Março).” (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Curso de Direito das Sociedades**. 5ª edição, rev. e atual., Editora Almedina, 2004, p. 361).

¹²¹ MARSHALL, Carla C.. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p. 65.

ressaltado na exposição de motivos do mencionado Decreto-Lei, é vista como possível pelo legislador português, mas indesejada por aparentemente oferecer mais complicações e ser mais artificial que a concepção do E.I.R.L. somente como um patrimônio separado¹²². Como se percebe pelas suas características, em especial a ideia da afetação de um patrimônio para um fim sem a sua personalização, o E.I.R.L. assemelha-se muito à figura introduzida pelo Projeto Pisko e adotada pelo Principado de Liechtenstein em 1926 (*Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung*), em que se tinha a criação jurídica do “*Zweckvermögen*” para a atividade empresarial/comercial sem a atribuição de personalidade jurídica, tendo essa identificação inclusive sido ressaltada por Carla C. Marshall¹²³.

Por ser uma figura jurídica que se diferenciou das soluções já adotadas contemporaneamente por outros ordenamentos jurídicos europeus e cujo regulamento não se apoiou necessariamente em leis que existiam anteriormente, mostra-se cabível a análise de suas regras, a fim de observar a maneira pela qual se tentou atribuir a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual. Primeiramente, então, observa-se que o E.I.R.L. pode ser formado por qualquer pessoa singular (ou seja, excluídas as pessoas coletivas, da mesma maneira que o Projeto Pisko fizera) que exerça ou queira exercer atividade comercial, através da produção de um documento de constituição que deverá acompanhar o seu pedido de registro comercial, para a sua devida publicidade. A legislação dispõe expressamente, também, que cada pessoa só poderá ser titular de um E.I.R.L.¹²⁴.

Com a finalidade de bem regularizar a afetação do patrimônio e proteger os terceiros credores, como o fizeram Oskar Pisko e demais defensores da forma não societária da limitação da responsabilidade do empresário individual, o Decreto-Lei

Também destacou Javier Cremades que a fundação desse instituto representa a separação dos bens do proprietário: “Die Gründung der Firma bewirkt eine Trennung des Vermögens seines Inhabers, wobei das Geschäftsvermögen ein selbständiges Vermögen mit nachstehenden Folgen darstellt...” (CREMADES, Javier. **Gesellschaftsrecht in Portugal: eine Einführung mit vergleichenden Tabellen**. Mit einem Geleitw. von José Luis da Cruz Villaça. 1. Auflage, München: Rehm, 1993, p. 85).

¹²² PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012. Exposição de Motivos VII.

¹²³ MARSHALL, Carla C.. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p. 63.

¹²⁴ PORTUGAL, op. cit., arts. 1º e 5º.

nº 248/86 trouxe diversas obrigações ao titular do E.I.R.L., como a fixação de um capital mínimo de 5.000 €(cinco mil euros) por estabelecimento, a obrigatória composição em dinheiro de pelo menos dois terços do capital mínimo, a necessidade de o capital estar integralmente liberado no momento do registro do estabelecimento e de a parte em numerário estar devidamente depositada em instituição de crédito há menos de três meses¹²⁵ do pedido de registro do estabelecimento. Ainda para garantir a existência de um adequado suporte patrimonial por trás do E.I.R.L., o referido diploma impôs a criação obrigatória de um fundo de reserva ao qual o empreendedor deve destinar uma fração de pelo menos 20% dos lucros anuais, até que represente metade do capital do estabelecimento, que pode ser utilizado para cobrir prejuízos e incorporar capital¹²⁶. Interessante perceber, ademais, que a legislação prevê expressamente que o patrimônio do E.I.R.L. responde só pelas dívidas oriundas do exercício da atividade empresarial e que, por outro lado, a falência do titular do E.I.R.L. acarreta a sua responsabilidade com todo o seu patrimônio, se provado que o princípio da separação patrimonial não foi devidamente observado na gestão do estabelecimento¹²⁷, salientando a necessária separação patrimonial para atingir a limitação da responsabilidade do empresário individual.

Afora as referidas regras, o legislador português ainda promulgou outras especificamente tratando do E.I.R.L., justamente por representar uma novidade no ordenamento jurídico, em relação: à sua administração; à elaboração das contas anuais; à alteração de atos constitutivos; ao aumento e redução de capital; à negociação, oneração e penhora sobre o estabelecimento; e às formas de liquidação do estabelecimento. Como foi possível vislumbrar, criou-se um novo arcabouço jurídico com o E.I.R.L., de maneira a oferecer uma estrutura que atribuísse a vantagem da limitação da responsabilidade ao empreendedor individual e a devida proteção aos credores do estabelecimento.

¹²⁵ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012. art. 3º.

¹²⁶ Ibidem, art. 15.

¹²⁷ Ibidem, art. 10 e 11.

Nesse sentido, afigura-se no mínimo peculiar a decisão do legislador português de permitir, no mesmo ano de 1986, a existência da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, a partir da redação dos arts. 270-A¹²⁸ e seguintes do Código das Sociedades Comerciais dada pelo Decreto-Lei nº 262/86, de 2 de Setembro. Quase ao mesmo tempo em que houve o esforço doutrinário pela adoção da forma não societária, então, foi introduzida essa outra forma societária, cuja constituição foi permitida tanto às pessoas naturais quanto às jurídicas¹²⁹, criando situação verdadeiramente atípica entre os ordenamentos jurídicos, causada, como refere Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, mais por um preconceito para com a figura da sociedade unipessoal do que para beneficiar o interesse público¹³⁰.

Importa salientar, por fim, em relação aos modelos de limitação da responsabilidade do empreendedor individual na Europa Ocidental, que a adoção de tal figura jurídica foi estimulada pela 12ª Diretiva Comunitária da União Europeia, como uma forma de incentivo econômico à pequena e média empresa¹³¹ - mesma justificação dada para o reconhecimento da sociedade com responsabilidade limitada no fim do Século XIX, o que nos leva a observar outra vez a tendência de oferecer essa vantagem a formas de organização empresarial cada vez mais simples. Reconhecendo a existência de mais de uma solução para a questão, a

¹²⁸ “Artigo 270.º-A

Constituição

1 - A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social.

2 - A sociedade unipessoal por quotas pode resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas, independentemente da causa da concentração.

3 - A transformação prevista no número anterior efectua-se mediante 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 titule a cessão de quotas.

4 - Por força da transformação prevista no n.º 3 deixam de ser aplicáveis todas as disposições do contrato de sociedade que pressuponham a pluralidade de sócios.

5 - O estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode, a todo o tempo, transformar-se em sociedade unipessoal por quotas, mediante declaração escrita do interessado.” (PORTUGAL.

Decreto-Lei nº 262/86, de 02 de Setembro. Código das Sociedades Comerciais. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis. Acesso em: 10 de agosto de 2012).

¹²⁹ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 253.

¹³⁰ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Curso de Direito das Sociedades**. 5ª edição, rev. e atual., Editora Almedina, 2004, p. 258.

¹³¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 215.

referida Comissão da Comunidade Europeia acabou por adotar a forma societária como paradigma para os Estados que não a haviam admitido ainda, permitindo, porém, “a manutenção (art. 7) da forma não societária nos ordenamentos que já a reconheciam antes da emanção da Diretiva (Portugal)”¹³². Desta forma, permaneceu o ordenamento jurídico português, em que pese a edição posterior do mencionado Decreto nº 263/86¹³³, como um representante da forma não societária, quando entre os demais países prevaleceu a tendência à adoção da fórmula introduzida com maior relevância pelo legislador alemão em 1980. Ambas as soluções refletem-se no modelo adotado no Brasil, conforme se demonstrará.

¹³² SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 226.

¹³³ Sobre essa novidade legislativa, salienta Furtado a duvidosa fidelidade portuguesa ao ideal contratualista: “Na Itália, chega a referir-se que Portugal, com a instituição do *estabelecimento individual de responsabilidade limitada*, em 1986 (Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto), em vez de criar então a *sociedade unipessoal de quota*, abertamente manifestou ‘rigorosa fidelidade ao conceito de sociedade como contrato’ – um sentimento que, pelos vistos, decerto mais de acordo com a volubilidade que nos vai a carácter, bem pouco durou.” (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Curso de Direito das Sociedades**. 5ª edição, rev. e atual., Editora Almedina, 2004, p. 67).

3 A LEI 12.441/2011 E A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

3.1 Justificações e superações doutrinárias para a promulgação da lei

Através da primeira parte desse trabalho, demonstrou-se que a atribuição da limitação da responsabilidade patrimonial ao empreendedor que atua individualmente não se trata de uma tendência legislativa infundada ou sem a devida reflexão por parte da doutrina jurídica em geral; pelo contrário, esta inovação nos ordenamentos jurídicos obedece a uma evolução histórica e doutrinária que se iniciou na Idade Média com a forma mais bruta da sociedade em comandita, passando pela instituição das sociedades anônima e de responsabilidade limitada para chegar à forma que ora se discute, aventada em fins do Século XIX e efetivamente legislada no século seguinte. Como afirma J. M. Othon Sidou, destacando que essa evolução tem como mote a facilitação do acesso ao regime da responsabilidade limitada:

O arrimo às dissimulações, para atenuar a responsabilidade do devedor, em resguardo do seu patrimônio, não é da época contemporânea, mas, bem ao diverso, não sendo um unívoco desejo só do comerciante, é anelo de toda a humanidade, numa natural e crescente tendência em busca da limitação da responsabilidade civil.

.....
Nesta trilha evolutiva, as sociedades, por ações ou por cotas, não são mais que fórmulas sucedâneas visando a flexibilizar a rjeza do monismo patrimonial. Numa e noutra, como ademais na velha fórmula da sociedade comanditária, transfere-se por sortilégio legal, nesta, a responsabilidade do indivíduo para outro indivíduo, e, naquela, a responsabilidade do indivíduo para uma ficção – a sociedade.¹

Ademais, este é um processo que se mostra lógico quando se vislumbra a grande vantagem que a limitação da responsabilidade patrimonial significa para o empresário, limitando os seus riscos financeiros ao ressalvar o seu patrimônio pessoal frente às dívidas e riscos financeiros decorrentes da atividade empresarial. Pode-se afirmar também que acaba configurando um incentivo para essa prática

¹ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada.** Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 227 e 228.

pela eliminação da necessidade de constituir formas organizativas com mais de uma pessoa para atingir tal fim, o que se configurava um ônus exagerado e sem sentido para o empresário individual.

Com este pano-de-fundo e sob a influência das experiências jurídicas estrangeiras, promulgou o Congresso Nacional a Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, criando a figura jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) através da inserção no Código Civil do art. 980-A, do parágrafo único do art. 1.033 e do inciso VI do art. 44². Esta alteração legislativa tem como base o Projeto de Lei nº 4.605 de 2009, proposto pelo então Deputado Marcos Montes, do Partido Democratas do Estado de Minas Gerais, cuja justificação se compõe basicamente da transcrição do artigo de autoria de Prof. Guilherme Duque Estrada de Moraes publicado na Gazeta Mercantil de 30 de junho de 2003. As principais razões destacadas na justificação para a propositura do referido Projeto de Lei são: a utilização em grande escala das sociedades limitadas apenas para limitar a responsabilidade de um empresário ao valor do capital da empresa, constituindo verdadeira “sociedade faz-de-conta”; o ônus burocrático e jurídico que a constituição dessas sociedades com sócios “de palha” causam ao empresário individual e às Juntas Comerciais; os muitos anos de experiência dessa figura jurídica em ordenamentos jurídicos estrangeiros; e o incentivo que a introdução de uma forma de limitação da responsabilidade patrimonial ao empresário individual significaria para as micro, pequenas e médias empresas, estimulando a formalização de empreendedores que atuam sem o devido reconhecimento legal³. Sobre as finalidades objetivadas pelo legislador, destacou-se ainda na doutrina:

Baseado nessa informalidade, ao longo dos anos, visando legalizar a situação, o legislador disciplinou a empresa individual de responsabilidade limitada com tripla finalidade: reduzir a economia subterrânea, permitir abertura de novos negócios e, também, por último e não menos importante,

² BRASIL. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.605, de 2009. Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

alcançar uma receita fiscal originária, ou derivada de refinanciamento de contribuintes inadimplentes.⁴

Então, afora os aventados benefícios aos empresários que atuam na clandestinidade ou que se utilizam da sociedade de responsabilidade limitada formada com sócio minoritário desprovido de participação ou interesse pela forma societária, deve-se destacar o desejo da administração pública de enquadrar esses profissionais na estrutura legal, acarretando a sua tributação, para alguns “generalizada e inconsequente”⁵.

Não obstante as razões expostas no Projeto de Lei que deu ensejo à alteração legislativa, observa-se que, há alguns anos, juristas brasileiros já vem apontando diversos fundamentos para que uma forma de limitação da responsabilidade do empresário individual fosse adotada no ordenamento jurídico pátrio, as quais, em geral, não se diferenciam muito do que arrolou o deputado brasileiro. Por exemplo, a questão da existência de sociedades com responsabilidade limitada compostas por um sócio responsável pela imensa maioria dos aportes financeiros e pela total administração do empreendimento e pelos demais com pouca ou nenhuma participação significativa – ou seja, sócios “testa-de-ferro”, que constavam apenas para caracterizar a formalidade legal que permitia a limitação da responsabilidade - já era salientada desde meio do Século XX no Brasil.

Nesta senda, Antônio Martins Filho referiu em 1951 que a existência de sociedades unipessoais ou fictícias no exercício das atividades econômicas constituía fato incontestável e que a ausência de sua regulamentação não só era doutrinariamente infundada como configurava uma falha no ordenamento jurídico brasileiro justamente por não encarar esse fenômeno⁶, ao passo que Sidou, analisando estatísticas a respeito do comportamento infraestrutural da atividade

⁴ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias e fundo de comércio**. 35ª ed., rev., atual. e ampl. Por Carlos Henrique Abrão. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 412.

⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 114.

⁶ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 291.

econômica mercantil no País entre 1958 e 1970, atentou à queda ocorrida no número de firmas em razão coletiva com responsabilidade patrimonial ilimitada e ao aumento de sociedades de responsabilidade limitada, o que o levou a concluir pela influência “das composições fictícias, sobretudo no âmbito dos médios e pequenos negócios”⁷. Ainda mais recentemente, Calixto Salomão Filho destacou condições fáticas semelhantes ao afirmar que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada era a forma societária mais utilizada no Brasil, em especial pelo pequeno empresário, por ser predominantemente adotada pela empresa familiar com duas pessoas e muito mais flexível que a sociedade por ações⁸.

Outrossim, alertou esse último autor sobre as vantagens do reconhecimento legislativo da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada face à situação de não regulação⁹, o que foi seguido com mais detalhes por outros autores brasileiros. Com base em dados estatísticos, Carla C. Marshall demonstrou que as empresas de menor porte compreendiam grande parte das empresas existentes no nosso país, o que levaria à conclusão de ser interessante o incentivo à instituição da figura jurídica ora analisada, tendo em vista que aumentaria o ingresso de vários agentes na economia formal. Desta forma, traria benefícios ao setor privado, com novos parceiros comerciais, e ao setor público, já que o aumento de participantes na economia formal diminui o desemprego que tanto onera os cofres públicos. Afora isso, destacou-se, como também ocorreu na justificação do referido projeto de lei, que a expansão do setor formal causado pelo reconhecimento da unipessoalidade com responsabilidade limitada geraria um conseqüente aumento na arrecadação tributária, fonte de recursos que (teoricamente) retornam à sociedade¹⁰.

Além de tais fundamentos, ressaltou-se sempre a mais óbvia das razões para o reconhecimento da limitação da responsabilidade do empresário individual: o

⁷ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 225 e 226.

⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 72 e 73.

⁹ *Ibidem*, p. 233.

¹⁰ MARSHALL, Carla C.. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, p. 201 e 217.

simples estímulo à exploração empresarial através da concessão desse benefício àqueles que decidem ingressar nesta atividade¹¹. De uma forma mais direta:

Destarte, é na pequena e na média empresa que se concentra grande parte da força econômica do país. A limitação dos riscos empresariais nesse sentido vem ao encontro do regime concorrencial e das relações econômico empresariais.

.....
A limitação da responsabilidade do empresário individual é uma realidade que não pode ser ignorada pelo legislador [...] ¹²

Então, antes mesmo da proposição do projeto de lei que culminou na Lei 12.441/2011, a doutrina brasileira já reconhecia as vantagens em diferentes âmbitos que a instituição dessa diferente figura jurídica traria. No entanto, concomitantemente muitas iniciativas nesse sentido foram fortemente criticadas por juristas pátrios, o que demonstra a resistência que parte da doutrina brasileira teve para essa inclusão no ordenamento jurídico.

Vale lembrar, primeiramente, que a atribuição da limitação da responsabilidade patrimonial era vista tradicionalmente como uma exceção, como afirmou o jurista Waldemar Ferreira em 1919, ressaltando que a regra geral de direito, mesmo com a promulgação da então recente lei das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, seria aquela em que “quem se obriga, obriga o que é seu”¹³, ou seja, se vincula a totalidade do patrimônio à satisfação do devedor. Ainda mais radicalmente, como o fez o clássico autor José Xavier Carvalho de Mendonça, há quem tenha compreendido essa novidade legislativa do início do Século XX como o rompimento de uma tradição que apenas interferiria na coerência sistemática do sistema jurídico brasileiro e não traria mais vantagens do que as já vislumbradas com as sociedades em comandita e anônima¹⁴. É possível perceber, deste modo, que mesmo a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cuja inserção no

¹¹ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 73 e 74.

¹² CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Regime Jurídico de Limitação da Responsabilidade do Empresário Individual: Sociedade Unipessoal e Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada**. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. v. 2, n. 9, p. 67-76, jun./jul. 2006, Porto Alegre, Magister, 2006, p. 74 e 75.

¹³ FERREIRA, Waldemar, apud MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 102.

¹⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de, apud BRUSCATO, op. cit., p. 65.

ordenamento acabou representando grande avanço econômico e social no país¹⁵, sofreu as suas restrições por importantes juristas brasileiros, o que demonstra certa contrariedade em relação a novas formas de limitação da responsabilidade patrimonial.

Assim sendo, cabe observar que, no que toca à atribuição da limitação da responsabilidade limitada ao empreendedor individual, as objeções colocadas de forma contrária variam de acordo com o modelo apresentado para atingir tal fim. Apresentando-se a fórmula defendida por Oskar Pisko e, no Brasil, por Sylvio Marcondes Machado e Antonio Martins Filho¹⁶, que concebem tal figura jurídica como um patrimônio – personalizado ou não - que é separado pelo titular e afetado à prática da atividade econômica, as razões contranitentes focam-se na ideia de unicidade do patrimônio de uma pessoa: por ser único, também seria indivisível, o que entraria em desacordo com esta forma de limitação da responsabilidade patrimonial¹⁷. Isto se dá pela construção clássica do conceito de patrimônio, em que deriva da própria personalidade, levando à conclusão de que somente as pessoas podem ter patrimônio, e que cada uma possui um e um só, excluída a possibilidade de transgredir essa unicidade¹⁸.

Para superar essa dificuldade doutrinária e justificar a afetação de parte do patrimônio pessoal para o exercício da atividade empresarial como uma forma de limitação da responsabilidade patrimonial, buscou-se, primeiramente, relativizar a noção de que a responsabilidade do devedor é sempre ilimitada, tendo em vista que a legislação já fixara há tempos dispositivos que impõem impenhorabilidades e inalienabilidades, além de ter reconhecido a personalidade jurídica há tempos, “que

¹⁵ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 65.

¹⁶ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 331, e MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 284 e 285.

¹⁷ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 241 e 242.

¹⁸ MACHADO, op. cit., p. 221.

nada mais é, no âmbito das relações de ordem privada, do que a possibilidade da destinação de um patrimônio a um fim específico”¹⁹.

Diante dessa constatação, verifica-se que, conforme esclareceu Pontes de Miranda, ainda que todo patrimônio seja unido por um único titular, tal não exclui que a cada pessoa possa corresponder mais de um patrimônio: o geral e os separados ou especiais, criados pela legislação²⁰. Estes formam-se pelo que neles foram incorporados simultaneamente ou após a sua criação, “pelo que se adquire em virtude de direito pertencente ao patrimônio, ou pelo que se há-de sub-rogar àqueles ou a esses elementos, e pelo que adquire em virtude de negócio jurídico ou ato jurídico *stricto sensu*, referente ao patrimônio”, tendo finalidade que pode ser fixada pela lei ou pela manifestação de vontade²¹. Indo mais além, o mesmo jurista afirma que as dívidas fundadas nesse patrimônio especial devem com os seus elementos serem satisfeitas – Pontes de Miranda exemplifica através das dívidas anteriores ao casamento, pelas quais o patrimônio “geral” do casal não pode responder -, e que a separação entre o patrimônio geral e os especiais deve ser sempre visível, em que pese terem a mesma titularidade²².

Atualmente, é possível encontrar dispositivos legais no nosso ordenamento jurídico que corroborem as razões *supra* expostas, levando à conclusão de que a separação de patrimônio de um titular já se encontra há muito admitida, como o art. 591 do Código de Processo Civil, em que está consignado que o devedor, para o cumprimento de suas obrigações, responde com todos os seus bens, menos aqueles ressalvados por lei – e, a título exemplificativo, mostra-se interessante salientar o art. 649 do mesmo diploma, que trata dos bens que, por escolha do legislador, não podem ser penhorados para a satisfação de crédito²³. No mesmo

¹⁹ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 309.

²⁰ MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, vol. 5, 3ª edição, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1955, p. 368.

²¹ *Ibidem*, p. 378 e 379.

²² *Ibidem*, p. 380.

²³ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2012.

sentido, como já fizera Pontes de Miranda, podemos salientar as regras do Código Civil em vigor a respeito dos regimes patrimoniais entre os cônjuges, em que se vislumbra, por exemplo, no regime de comunhão parcial (art. 1.658 a 1.666) uma separação nítida na legislação entre o patrimônio pessoal de cada cônjuge (“especial”) e aquele formado na constância do matrimônio (“geral”)²⁴. Assim sendo, pode-se afirmar que se superou o óbice constituído pela alegada unicidade e indivisibilidade do patrimônio de uma pessoa, podendo o patrimônio separado constituir a base objetiva apropriada para criação do instituto que limita a responsabilidade do empresário individual²⁵, se assim entendesse o legislador como cabível.

Apreciando-se a forma societária da limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual, constituída através da admissão originária ou superveniente da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, verifica-se que a principal objeção formulada pela doutrina a esse modelo leva em conta o conflito entre as teorias contratualista e institucionalista, como também ocorreu em outros ordenamentos jurídicos – nessa senda, destaca-se que, em Portugal, foi a suposta predominância da teoria contratualista a razão pela qual se instituiu, primeiramente, uma forma alternativa à sociedade unipessoal²⁶. Assim, ao dar importância maior à natureza contratual para a caracterização da sociedade, desenvolveu-se a tese de que não caberia, no Brasil, a instituição da sociedade unipessoal para oferecer a limitação da responsabilidade ao empresário individual²⁷, já que a existência jurídica desta, frente à ausência de pluralidade de sócios, não se sustentaria²⁸.

²⁴ BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2012.

²⁵ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 238.

²⁶ PORTUGAL. **Decreto nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <

http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 16 de setembro de 2012. Exposição de motivos VI.

²⁷ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 243.

²⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 54.

Pode-se afirmar, efetivamente, que as sociedades no Brasil tiveram, assim como na França²⁹, uma origem de tradição contratualista muito forte, o que se pode verificar da própria redação atual do art. 981 do Código Civil, que, ao estabelecer disposições gerais sobre as sociedades, afirma que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”³⁰. De mesma maneira, ressalta Calixto Salomão Filho que, na definição de sociedade presente no Código Civil de 1916, era possível aferir “todos os traços da doutrina contratualista tradicional: a pluralidade de pessoas, concentradas em torno de um fim (e não da criação de uma forma organizativa) e a ‘mutualidade’ das obrigações entre os sócios, que se obrigam entre si e não com relação à sociedade”³¹, características também presentes na disposição do art. 981 do Código Civil. Essa concepção legal teria influenciado fortemente a doutrina, em que predominaram definições baseadas nesta visão de sociedade³².

Entretanto, passou-se a entender atualmente, ainda que com vozes dissonantes³³, que o contratualismo societário é tese já superada no ordenamento jurídico brasileiro. Por um lado, levou-se em conta os diversos casos judiciais em que os tribunais compreenderam que a dissidência de um sócio não acarretava a dissolução total da sociedade, mas tão somente parcial, preservando-a para satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa³⁴. Por outro, verificou-se a introdução na legislação pátria da teoria institucionalista através da Lei nº 6.404 de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas)³⁵, que admitiu, no seu art. 251, a constituição unipessoal na ocasião de o sócio unitário ser uma sociedade comercial

²⁹ “O Código Civil francês define a sociedade, com rigor e método, como um acordo de vontades, isto é, como um *contrat* par lequel *deux* ou plusieurs personnes...” (CARMO, Eduardo de Sousa. **Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada**. Revista jurídica, Porto Alegre, 1988. v.130, p.34-45, p. 34).

³⁰ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

³¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 55.

³² *Ibidem*, p. 55.

³³ Como a de Rubens Requião: “A teoria institucionalista é, portanto, a nosso ver, inapta para explicar a natureza jurídica das sociedades comerciais.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 383).

³⁴ CARMO, op. cit., p. 36.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2012.

(denominada Subsidiária Integral) e a manutenção por um ano da sociedade reduzida a um só sócio, conforme o seu art. 206, I, “d”, e observada a hipótese do dispositivo referido anteriormente³⁶ - regra esta que encontra paralelo com o Código Civil em vigor no art. 1.033, IV, que autoriza a permanência da sociedade reduzida a um sócio por até 180 dias deste fato³⁷.

Com o institucionalismo, consoante se observou, mostrou-se possível superar o óbice imposto pela concepção predominantemente contratual da sociedade, principalmente salientando a teoria do contrato-organização, pela qual o objeto dos contratos associativos é a organização criada, e não a confluência de interesses de várias partes. Desta forma, atribui-se maior importância à criação de uma organização para dar individualidade e perpetuidade ao patrimônio investido, ao invés da própria pluralidade de sócios³⁸, viabilizando na teoria a instituição da sociedade unipessoal³⁹.

Ainda que vencidas as mais importantes objeções às principais formulações do instituto, como *supra* referido, houve quem destacasse como argumento contrário à limitação da responsabilidade limitada do empresário individual uma suposta maior propensão à prática de fraudes que ela geraria⁴⁰. Isso, porém, além de não ser juridicamente fundamentado, pois apenas encontra justificação na pressuposição de falta de boa-fé dos indivíduos e não na própria configuração do instituto⁴¹, não merece maior repercussão, uma vez que a adoção dessa figura jurídica, como se

³⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 43.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2012.

³⁸ SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 57, 58 e 59.

³⁹ Cabe mencionar, aqui, da doutrina portuguesa, as palavras de António Menezes Cordeiro sobre o instituto: “A admissibilidade teórica de sociedades unipessoais foi sendo adquirida, aos poucos, pela doutrina, sendo de referir a acção de Ferrer Correia, nesse sentido. Na base estará a consideração de interesses justos e legítimos. Mas está ainda a deslocação do centro de gravidade das sociedades comerciais para finalidades puramente organizacionais. Enquanto, num primeiro momento, a sociedade traduzia efetivamente uma congregação de esforços humanos, implicando necessária e logicamente mais de uma pessoa, num segundo momento, ela passou a exprimir, apenas, um esquema de organização e uma técnica de gestão.” (CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito das sociedades**. Almedina, 2004, p.194).

⁴⁰ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 312.

⁴¹ *Ibidem*, p. 312.

tentou demonstrar, obedece a uma lógica histórico-doutrinária, em que se caminha para uma maior facilidade na concessão da limitação da responsabilidade patrimonial, como instrumento jurídico para impulsionar a vida econômica.

Ainda com vistas à história, é de se ressaltar novamente que a defesa dessa figura jurídica surgiu especialmente da verificação da utilização ampla de outras formas societárias para mascarar uma situação de atuação individual de empresários com o atributo da limitação da responsabilidade – ou seja, a sua instituição se justifica para evitar a fraude de outras figuras jurídicas (como a sociedade limitada), e não o contrário. Dessa forma, observa-se que a possibilidade de prática de fraude através do instituto ora discutida - seja na forma societária, seja na não-societária - não deixa de existir, como o faz para todas as outras modalidades organizativas ou societárias do ordenamento jurídico, não importando se “com ou sem a limitação de riscos do estabelecimento do comerciantes singular”⁴².

Em que pese o que foi acima destacado, resta importante destacar que este argumento relacionado à fraude logrou inibir pelo menos uma tentativa de legislar a limitação da responsabilidade do empresário individual: o Projeto Freitas e Castro, apresentado ao Poder Legislativo em 1947, que pretendia permitir a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. A Comissão de Indústria e Comércio da Câmara, ao analisá-lo, entendeu-o como perigoso, sob o fundamento de que o indivíduo que estabelecesse a referida empresa poderia assumir compromissos que excederiam o patrimônio nela investido, deixando de lado, “em muitos casos, a cautela e a diligência necessárias aos que lidam com a fortuna alheia”⁴³. Tal parecer, fundado na desconfiança em relação aos empresários brasileiros, contribuiu para o arquivamento do referido projeto e, digamos, para a

⁴² MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 312.

⁴³ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 90 e 92.

perpetuidade desse argumento – até, pelo menos, a promulgação da Lei nº 12.441 de 2011.

3.2 O modelo inserido pela Lei nº 12.441/2011 no Código Civil Brasileiro

Como explanado anteriormente, os entraves doutrinários à instituição de uma forma de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual encontraram o seu ponto final entre a maioria dos juristas brasileiros, o que viabilizou a promulgação da Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, inserindo no Código Civil a figura da Empresa Individual com Responsabilidade Limitada (EIRELI). Os objetivos e as justificativas mais relevantes da lei também foram ressaltados no ponto anterior, conforme se pode compreender da justificação do Projeto de Lei nº 4.605 de 2009⁴⁴, que deu origem à referida alteração legislativa no Código Civil. Entretanto, a questão que ora se impõe é outra, e leva à análise do conteúdo do próprio Diploma nº 12.441/2011.

Ao longo deste trabalho até agora, foi salientado que, atualmente, se pode falar principalmente de duas formas de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: a não societária e a societária. A primeira corresponde à figura jurídica baseada na separação de uma parte do patrimônio do empreendedor para destinação à atividade empresária, sendo estes bens afetados os que respondem pelas dívidas decorrentes dessa prática econômica, e podendo para isso constituir uma nova pessoa jurídica ou não. Este foi o modelo instituído pela Lei de Liechtenstein, em 1926, e, mais atualmente, adotado por Portugal, em que se criou o Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada através do Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto, sem a personalização do instituto. Por outro lado, a forma societária corresponde à permissão de constituição originária ou superveniente definitiva da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, como foi adotado pela Alemanha após a reforma da legislação das sociedades de responsabilidade limitada (*GmbH Novelle*), em 1980.

⁴⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.605, de 2009**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

Antes da promulgação da lei ora analisada, os doutrinadores brasileiros dividiram-se a respeito de qual seria o modelo mais adequado a ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro, tendo Sylvio Marcondes Machado⁴⁵ e Antônio Martins Filho⁴⁶ se posicionado pela adoção da separação patrimonial para esse fim, ao passo que Calixto Salomão Filho defendia abertamente a admissão da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada no nosso país⁴⁷. Outrossim, consoante já destacado anteriormente, não se verificava uma dificuldade maior para a aceitação de qualquer uma das referidas formas na nossa realidade, ainda que cada parte da doutrina tenha eleito a sua formulação preferida.

Também é de se destacar que os institutos jurídicos portugueses e alemães já influenciaram muitas vezes o Direito brasileiro – como na instituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, inspirada na legislação portuguesa, que tinha como modelo a lei alemã⁴⁸ -, o que encaminha uma tendência à adoção da solução legislativa incorporada por um dos dois países. Desta feita, deve-se se perguntar: qual foi o modelo de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual efetivamente inserido pela Lei nº 12.441/2011 no Código Civil Brasileiro?

A questão impõe-se justamente pela ausência de elementos claros que indiquem à qual das “correntes” mencionadas o legislador brasileiro se tornou, em maior ou menor medida, adepto, diferente da clareza conceitual alemã ou da transparência do legislador português - que na exposição de motivos do Decreto-Lei nº 248/86 chegou a justificar expressamente a escolha pela separação patrimonial, ao invés da “admissibilidade da constituição de uma sociedade comercial de

⁴⁵ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 284 e 285.

⁴⁶ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 331.

⁴⁷ SALOMÃO FILHO, **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 231, e **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 233.

⁴⁸ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas**. São Paulo, Edição Saraiva, 1961, p. 391 e 394.

responsabilidade limitada com um único sócio”⁴⁹. O legislador brasileiro, por sua vez, permaneceu silente quanto a tal discussão: no projeto de lei que deu origem à Lei nº 12.441/2011, nada foi referido na justificção a respeito de qual a verdadeira natureza da nova figura jurídica, limitando-se à exposição das razões e de circunstâncias relevantes para a sua instituição, além de alguns dos seus objetivos⁵⁰. Não houve, portanto, referência à fundamentação teórica da Empresa Individual com Responsabilidade Limitada ou à sua natureza específica, ausência esta que faz direcionar o olhar do jurista para outros fatores, os quais podem revelar o pensamento teórico do legislador. Cabível, portanto, analisar separadamente a denominação dada pelo legislador, a sua composição no Código Civil e as regras aplicáveis ao instituto, a fim de buscar este aspecto teórico da EIRELI.

3.2.1 A denominação “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”

Veja-se, primeiramente, a denominação adotada pelo legislador brasileiro para a nova figura jurídica: Empresa Individual com Responsabilidade Limitada. Afora os termos “individual” e “com responsabilidade limitada”, que servem apenas para indicar a individualidade do empresário e o regime jurídico a que estaria submetido, atrai a atenção do examinador a utilização do termo “empresa”.

Ao contrário da clareza da expressão “sociedade unipessoal”, que revela imediatamente a adoção da forma societária, e da distinção do “Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada” de Portugal, que ao menos incita a ideia de um patrimônio envolvido na prática da atividade econômica, a palavra “empresa” não indica qual a natureza da figura jurídica: se, por exemplo, um patrimônio afetado ou uma sociedade com um único sócio. Com vistas a tal possibilidade de indefinição conceitual, o legislador português decidiu por justificar o afastamento do termo “empresa” porque poderia ter um significado ambíguo,

⁴⁹ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012. Exposição de motivos V e IX.

⁵⁰ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.605, de 2009**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

servindo também “para referir a própria actividade do empresário”, ao passo que “estabelecimento comercial” “é o conjunto organizado de meios através dos quais o comerciante explora a sua empresa”⁵¹.

Efetivamente, a doutrina brasileira ressalta frequentemente ideia semelhante à do legislador português em relação a esse termo: apesar do uso cotidiano da palavra “empresa” para denominar a pessoa jurídica empresária, tecnicamente esse termo se refere, pelo contrário, à atividade econômica explorada⁵². Assim sendo, por “empresa” deve-se entender um objeto de direito, não sendo cabível aventar a sua personalização, já que sujeitos de direito são, na realidade, o empresário ou a sociedade empresária⁵³. Tal constatação doutrinária choca-se, pois, com a atribuição do referido termo ao instituto jurídico discutido, já que a Lei nº 12.441/2011, ao alterar o art. 44 do Código Civil, incluiu a EIRELI entre as pessoas jurídicas de direito privado. Então, sob esse prisma mais conceitual, mostra-se questionável a adequação do termo escolhido pelo legislador para nomear o novo instituto, tendo em vista a aparente contrariedade à sua estrutura conceitual, como apontado por Fábio Ulhoa Coelho, que julgou a designação como “muito infeliz e pouco técnica”⁵⁴ pelas razões *supra* referidas.

Na realidade, é de se observar que a denominação “empresa individual com responsabilidade limitada” já foi adotada por parte da doutrina brasileira desde as primeiras proposições a respeito dessa questão, como foi feito por Antônio Martins Filho⁵⁵ e no Projeto de Lei Freitas e Castro⁵⁶, por exemplo, chegando-se a se

⁵¹ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012.. Exposição de motivos X.

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 1**. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 61.

⁵³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 60.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 47.

⁵⁵ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 302 et seq.

afirmar, naquele tempo, que se a lei dispusesse acerca da empresa como uma pessoa jurídica, assim ela deveria ser reconhecida⁵⁷. Mesma opinião, por outro lado, não teve o jurista Hernani Estrella ao avaliar a tese de Antônio Martins Filho, tendo ressaltado que deveria ser feita “abstração de qualquer referência ao vocábulo ‘empêsa’, por preferir que se diga ‘responsabilidade do comerciante singular ou individual’”⁵⁸.

Não obstante essa utilização histórica da designação “empresa individual com responsabilidade limitada” na doutrina brasileira, o que poderia ser entendido como uma tendência, não há que se negar que a denominação escolhida pelo legislador impõe um uso impreciso da palavra “empresa” e não logra indicar implícita ou expressamente qual o fundamento teórico do instituto jurídico ou a sua natureza.

3.2.2 A posição da “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada” no Código Civil Brasileiro

Verificado que a denominação adotada pela Lei nº 12.441/2011 não possui maiores indicadores a respeito da natureza que pode ser atribuída à EIRELI, cabe analisar como o legislador resolveu acomodar essa nova figura jurídica dentro do Código Civil, a fim de aferir se se descobre, com isso, algum traço significativo de fundamento teórico, sempre levando em conta as duas formas de limitação da responsabilidade do empresário individual analisadas anteriormente: a societária e a não-societária (patrimônio separado).

Como se sabe, com a edição do novo Código Civil Brasileiro, implantou-se a denominada unificação do direito privado, em relação a contratos e obrigações de

⁵⁶ SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p.260 a 263.

⁵⁷ Ibidem, p. 256 e 257.

⁵⁸ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 337.

direito civil e comercial⁵⁹. Assim, introduziu-se no novo Código, diferente do que se concebia no Código de 1917⁶⁰, o Livro II da Parte Especial, relativo ao Direito de Empresa, contendo nesta parte desde a caracterização de empresário (art. 966) até a regulamentação de alguns tipos societários, bem como de institutos complementares a essa disciplina jurídica, a partir do art. 1.150. Tem-se, então, no começo deste Livro II, um tratamento a respeito da figura do empresário (Título I), até começar as disposições sobre as sociedades, no Título II do mesmo livro⁶¹.

Tendo em vista esta disposição de matérias no Código Civil, cabe ressaltar a alteração causada pela promulgação do Diploma nº 12.441/2011, objeto deste trabalho: além da alteração no art. 44, a respeito das pessoas jurídicas de direito privado, a referida legislação mudou a redação do parágrafo único do art. 1.033 e, principalmente, inseriu um novo título neste livro da Parte Especial do Código Civil. É o Título I-A, denominado “Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, em que consta somente o art. 980-A e seus parágrafos subsequentes⁶². Então, observa-se que, por vontade do legislador, se posicionou os principais dispositivos regulamentadores da EIRELI num título próprio, distinto daquele concernente ao empresário e daquele que dispõe sobre as sociedades, arrolando esta nova figura, ademais, como mais uma pessoa jurídica de direito privado, junto com as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

Ao constatar tais aspectos impostos pela Lei nº 12.441/2011, resta possível definir a EIRELI como uma espécie de pessoa jurídica diferente da sociedade, não podendo ser, tampouco, uma sociedade limitada, como ressaltou Fábio Ulhoa

⁵⁹ WALD, Arnaldo. **O empresário, a empresa e o Código Civil**. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, coordenadores. **O Novo Código Civil: Homenagem ao professor Miguel Reale**. 2ª edição, São Paulo, LTr, 2005, p. 880.

⁶⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **As sociedades empresárias**. In: FRANCIULLI NETTO, op. cit., p. 889.

⁶¹ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

⁶² BRASIL. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

Coelho⁶³. Assim sendo, tendo em vista essas circunstâncias assim valoradas, parece existir uma intenção do legislador em não aderir à forma societária da limitação da responsabilidade do empresário individual. Se houve um direcionamento, por outro lado, para a adoção da fórmula do patrimônio separado, não se verifica elementos conclusivos neste sentido, ao menos pela análise da composição das disposições relativas à EIRELI no Código Civil.

Ressalta-se que nem mesmo a inclusão da EIRELI entre as pessoas jurídicas de direito privado do art. 44 do Código Civil representa um elemento que esclareça a natureza do instituto jurídico. Ainda que a personalização pareça ser uma questão determinante nesta diferenciação, como se observa pelo fato de as sociedades unipessoais da Alemanha (como as com mais de um sócio) possuírem personalidade jurídica⁶⁴ e o “Estabelecimento Mercantil Individual com Responsabilidade Limitada” de Portugal não constituir uma pessoa jurídica⁶⁵, tal entendimento não prevalece frente à constatação de que a utilização do patrimônio separado como forma de limitação da responsabilidade do empreendedor também admite a personalização jurídica. Antonio Martins Filho, por exemplo, ao expor a defesa de sua tese, afirmou que a “empresa individual de responsabilidade limitada terá de ter, forçosamente, personalidade jurídica”, extraindo-a da autonomia da vontade manifestada ao constituir a empresa⁶⁶, de mesmo modo que Wilges Maria Bruscato, cuja elaboração teórica sobre o tema também parte da separação

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 47.

⁶⁴ “Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.” ALEMANHA, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)**, disponível em: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2012, §13, I,

⁶⁵ Segundo o legislador português, a personalização do instituto seria “um processo mais complicado e, simultaneamente, mais artificial”. (PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012. Exposição de motivos VII).

⁶⁶ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951, p. 326 e 327.

patrimonial, se afastou da tese da personalização da empresa⁶⁷. Nesse sentido, destacou Sylvio Machado Marcondes ainda:

Erigida a empresa como patrimônio separado do remanescente do titular, não importa, no rigor lógico da concepção, seja este pessoa física ou pessoa jurídica; desde que o sujeito tenha capacidade para constituir a empresa e para manter as relações dela decorrentes, nada obsta a que a pessoa do empresário pertença a uma ou outra daquelas categorias.⁶⁸

Deste modo, resta possível concluir que a maneira com que a disciplina da EIRELI foi acomodada no Código Civil pela Lei nº 12.441/2011 não indica uma natureza ou característica teórica específica, porém demonstra, sim, certa aversão à sua concepção como sociedade unipessoal de responsabilidade limitada. Como a sua denominação também não favorece o vislumbre da forma societária como inspiração, deve-se passar à análise do próximo aspecto, com a finalidade de verificar se essa negação a esse modelo (e não necessariamente aceitação da forma não societária) segue como uma tendência na referida legislação.

3.2.3 A legislação aplicável à “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”

Por último, após a análise da denominação atribuída à EIRELI e da sua posição no Livro II da Parte Especial do Código Civil Brasileiro, cabível a apreciação das principais normas que se aplicam a essa figura jurídica, para cumprir a finalidade antes posta nesta parte do trabalho: descobrir a natureza deste instituto introduzido pela Lei nº 12.441/2012. Nesse sentido, se a partir dos dois primeiros aspectos era possível verificar uma tendência que indicasse a não adoção da referida forma societária de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual, o mesmo não se pode dizer em relação a este terceiro ponto.

Primeiramente, lendo-se o art. 980-A do Código Civil, é de se destacar que o legislador, na disciplina que é principal e exclusiva da EIRELI, utilizou-se de termos que remetem diretamente a uma forma societária: no *caput* do referido dispositivo,

⁶⁷ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 272.

⁶⁸ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 287 e 288.

fala-se de “uma única pessoa titular da totalidade do capital social”, ao mesmo tempo em que, nos parágrafos 1º e 3º do mesmo artigo, há a referência a “firma”, “denominação social” e a “quotas”⁶⁹. É dizer, o legislador fez uso exclusivamente de conceitos de direito societário para estabelecer as principais normas relativas à EIRELI⁷⁰. Não bastando essa constatação, pela redação do parágrafo 3º do mesmo dispositivo é possível concluir que há a compreensão do legislador em relação à EIRELI como uma “modalidade societária”⁷¹, tendo em vista que determina que ela pode se constituir através da união de todas as quotas “de outra modalidade societária” nas mãos de um único sócio.

Essas primeiras observações, relativas às normas exclusivamente aplicadas à EIRELI, por si só, já possibilitam a conclusão de que o legislador idealizou este instituto jurídico com base na forma societária. Outrossim, esse parecer é corroborado pela regra do parágrafo 6º do mesmo art. 980-A do Código Civil, que determina a aplicação à EIRELI das regras previstas para as sociedades limitadas no que couber; ou seja, apesar de o principal regramento a respeito da EIRELI estar em uma “localização” distinta no Código Civil, este instituto está, concomitantemente, submetido ao regime das sociedades limitadas já existente (art. 1.052 a 1.087 do Código Civil). Deste modo, tendo em vista que, relativamente à EIRELI, se deve observar as mesmas normas relativas às sociedades limitadas, não há como deixar de vislumbrar certa inclinação da legislação a classificar a EIRELI como uma sociedade, adotando a forma societária, a exemplo do que foi feito na Alemanha em 1980, inclusive se utilizando de normas já existentes no ordenamento jurídico.

Então, como visto, a análise das disposições do Código Civil a respeito da EIRELI levam, vista isoladamente e ao contrário dos outros dois aspectos levantados anteriormente, à conclusão de que o legislador brasileiro teria seguido a forma societária de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012. p. 47.

⁷¹ *Ibidem*, p. 47.

individual, tendo em vista as duas características acima destacadas: a utilização de termos unicamente provenientes do direito societário na regulação da Lei nº 12.441/2011 e a submissão da EIRELI, no que couber, às mesmas regras aplicáveis às sociedades limitadas.

3.2.4 Conclusões possíveis sobre o modelo representado pela “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”

Então, tendo em vista a ausência de referência expressa da legislação brasileira sobre qual o modelo de limitação da responsabilidade individual do empresário individual efetivamente adotado na promulgação da Lei nº 12.441/2011, buscou-se analisar outros aspectos do mesmo diploma que viessem a indicar alguma inclinação do legislador a respeito da referida questão. Levando em conta a denominação adotada, “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”, aferiu-se uma ausência de claras propensões tanto à forma societária quanto à não societária, ao passo que a maneira com que ficaram acomodadas as disposições a respeito do mencionado instituto demonstra um afastamento da forma societária, por distinguir as normas da EIRELI daquelas relativas às sociedades. Entretanto, revelou-se também que as principais normas aplicáveis à EIRELI dão fortes indícios de adoção da forma societária, tendo em vista o uso de termos provenientes do direito societário e, mais importante, a aplicação, no que couber, das regras sobre sociedades limitadas à nova figura jurídica.

Dessa forma, ante a multiplicidade de aspectos apontando diferentes conclusões ainda fica a pergunta: qual foi o modelo de limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual efetivamente inserido pela Lei nº 12.441/2011 no Código Civil Brasileiro? É uma sociedade unipessoal, um patrimônio afetado ou alguma outra forma jurídica?

As imprecisões legais da Lei nº 12.441/2011, efetivamente, possibilitam a existência de, pelo menos, duas respostas à pergunta: é possível considerar a EIRELI uma espécie de pessoa jurídica diferente das sociedades (partindo da

interpretação literal do art. 44, IV, do Código Civil) ou uma sociedade limitada unipessoal⁷². Antes mesmo da formulação do projeto que deu origem à citada lei, Calixto Salomão Filho concluíra que o sistema brasileiro tendia “mais para o reconhecimento da limitação da responsabilidade através da forma societária”, principalmente após a introdução da subsidiária integral pela Lei das Sociedades Anônimas de 1976 e a aplicação analógica que os tribunais brasileiros dariam a esta legislação em relação às sociedades limitadas⁷³.

Já com a promulgação da lei que introduziu a EIRELI no ordenamento jurídico, houve autores que, seguindo o pensamento de Calixto Salomão Filho, reconheceram neste novo instituto jurídico a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, a exemplo do que ocorrera na Alemanha e na França⁷⁴. Nesse sentido posicionou-se Fábio Ulhoa Coelho, que analisou os mesmos aspectos acima referidos e compreendeu a EIRELI como sociedade limitada unipessoal, através da valorização da interpretação sistemática do art. 980-A do Código Civil em detrimento da interpretação literal do art. 44, IV, do mesmo Código, que inseriu o referido instituto entre as pessoas jurídicas de direito privado, de forma distinta das sociedades⁷⁵. Assim, esclarece o mesmo jurista, a EIRELI não se trataria “de nova espécie de pessoa jurídica, mas do *nomen juris* dado à sociedade limitada unipessoal”⁷⁶. Igual conclusão obteve Gladston Mamede, afastando a tese de que seria a EIRELI uma pessoa jurídica *sui generis* e, ainda, justificando esse tratamento legal distinto em relação às sociedades pela particularidade que representa a unipessoalidade do novo modelo societário⁷⁷.

Entretanto, o reconhecimento da EIRELI como sociedade limitada unipessoal não é uma posição predominante entre os juristas brasileiros, havendo aqueles que

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 47.

⁷³ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 43 e 44, e **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 230 e 231.

⁷⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)**. 20ª edi. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 84.

⁷⁵ COELHO, op. cit., p. 47 e 409.

⁷⁶ Ibidem, p. 409.

⁷⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 98.

a concebem como um instituto diferente de uma sociedade com sócio único, como se destaca:

Explica-se: a empresa individual de responsabilidade limitada não tem forma nem figura societária, mas sim mera pessoa jurídica de direito privado adstrita a único titular, cujo patrimônio está exclusivamente vinculado ao negócio empresarial⁷⁸.

Esse posicionamento fez-se também presente na “V Jornada de Direito Civil” do Conselho da Justiça Federal, realizada no final do ano de 2011. Neste evento, apreciou-se, entre outras questões, a novidade legislativa representada pela EIRELI e as regulações trazidas pela Lei nº 12.441/2011, havendo a aprovação de diversos enunciados sobre a matéria. A respeito da questão por ora tratada, ao contrário do outro entendimento, houve o predomínio da concepção da EIRELI como uma forma jurídica distinta da sociedade, como demonstra o enunciado nº 469: “Arts. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.”⁷⁹. Outrossim, entenderam os juristas, seguindo a lógica do referido enunciado, que o uso da expressão “social” era inadequado em relação a esta nova figura jurídica, em que pese a própria utilização do termo pela lei, consoante o enunciado nº 472: “Art. 980-A: É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada.”⁸⁰.

Destaca-se que, na atualização da obra de Rubens Requião, se foi mais além ao negar o caráter de tipo societário à EIRELI, o que se observa da afirmação de que seria, na realidade, a imputação de uma nova característica (a limitação da responsabilidade) à pessoa natural empresária, que terminaria por estabelecer a distinção em relação ao empresário individual que atua com responsabilidade ilimitada – que, por sua vez, tenderia a desaparecer como as sociedades de responsabilidade ilimitada⁸¹.

⁷⁸ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 12.

⁷⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília, CJF, 2012. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. p. 76. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

⁸⁰ Ibidem, p. 76.

⁸¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 113.

Enfim, não se sabe quais foram as razões para que o legislador não tenha se firmado expressamente pela adoção de uma ou de outra forma de limitação da responsabilidade do empresário individual. Talvez, por insistência de parte dos doutrinadores em prol da forma não societária, o legislador tenha privilegiado a solução “mais aceitável e realista”, visando criar “uma organização tão vizinha à societária e dotada de uma capacidade jurídica tão ampla, que chamá-la ou não de sociedade torna-se uma questão terminológica”⁸², como pode ser caracterizada a EIRELI. O fato é que, como demonstrado, a Lei nº 12.441/2011 introduziu incertezas teóricas no ordenamento jurídico que acarretam interpretações conflitantes quanto à natureza do novo instituto⁸³ – e tal “equivoco” por parte do legislador resta cabal quando se verifica que, um ano após a sua promulgação, já existe projeto de lei tramitando no Senado que visa “aperfeiçoar” a disciplina da EIRELI e permitir a constituição de sociedade limitada unipessoal⁸⁴, quiçá eliminando a problemática que ora se aponta. O tempo dirá se o que corrigirá essas indeterminações será uma reforma do texto legislativo ou o amadurecimento das posições doutrinárias, e se isso terá influência no êxito potencial do novo instituto entre os empresários.

3.3 A Regulação da “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada”

Feita a investigação na legislação a respeito da forma de limitação da responsabilidade do empreendedor representada pela EIRELI, em que se aferiu a incerteza quanto à sua natureza societária ou não societária, passa-se à devida caracterização desta “Empresa” e do seu funcionamento, conforme a sua regulação, que, em parte, já foi descrita ao longo desse trabalho. Para isso, cabe destacar, primeiramente, que foi editada a Instrução Normativa nº 117 pelo Departamento Nacional de Registro Comercial, de 22 de novembro de 2011, que traz o Manual de

⁸² SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 227.

⁸³ “Basicamente, a Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, ao sintonizar frequência de empresa individual, provocou confusão, porque mesclou conceitos absolutamente não intercalados de empresa e sociedade.” (ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 22).

⁸⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 96, de 2012. Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=105471&tp=1>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, regulando a novidade trazida pelo Diploma nº 12.441/2011 no que toca aos pormenores de: sua constituição; das decisões do titular; da alteração do ato constitutivo/transformação; da abertura de filiais no país ou no exterior; da transferência de sede; da sua desconstituição, liquidação e extinção; e da proteção, alteração e cancelamento da proteção do nome empresarial⁸⁵.

Assim, tem-se que a EIRELI é, conforme os art. 44, IV, e 980-A, *caput*, do Código Civil, uma pessoa jurídica constituída por uma única pessoa titular de todo o capital da empresa. Essa constituição, por sua vez, pode ocorrer de forma ordinária ou superveniente: através da assinatura de um ato constitutivo da empresa - equivalente ao contrato social⁸⁶, como o é na sociedade unipessoal da Alemanha⁸⁷ -, ou pela concentração de todas as quotas sociais de outra modalidade societária na mão de só um sócio, requerendo este a transformação de registro na Junta Comercial nos 180 dias seguintes a esse fato, conforme dispõe o art. 1.033, parágrafo único, do Código Civil. O caminho contrário, vale destacar, também é lícito: observados os arts. 1.113 a 1.115 do Código Civil, de uma empresa individual de responsabilidade limitada pode surgir uma sociedade pluripessoal, contratual ou estatutária, cumprindo-se os requisitos necessários dispostos na lei⁸⁸.

⁸⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011**. Disponível em:

<<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2012.

⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 409 e 410.

Segundo Gladston Mamede: “Trata-se, a bem da precisão, de um ato declaratório por meio do qual são expressados os elementos essenciais da pessoa jurídica: (1) nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência do titular; (2) o nome empresarial (firma ou denominação), (3) o objeto. (4) a sede (e, havendo, os estabelecimentos secundários: sucursais, filiais ou agências); (5) o prazo de existência da pessoa jurídica; (6) capital registrado, expresso em moeda corrente, podendo haver especificação da forma e tempo de integralização, desde que respeitada a regra do *caput* do artigo 980-A (...); (7) as regras sobre a gestão da pessoa jurídica, incluindo a delimitação dos atos que podem ser praticados pelo administrador empresarial; (8) a expressão de que o titular não responde, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.” (MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 101).

⁸⁷ “Die Unterschiede beginnt damit, dass am Beginn der GmbH kein Gesellschaftsvertrag, sondern eine notarielle Errichtungserklärung des Gesellschaftsinitiators steht. Inhaltlich entspricht diese Errichtungserklärung exakt dem Gesellschaftsvertrag.” (WALDNER, Wolfram; WÖLFEL, Erich. **So gründe ich und führe ich eine GmbH**. 5. neuarbeitete Auflage, 1997, Deutscher Taschenbuch Verlag, P. 83).

⁸⁸ MAMEDE, op. cit., p. 101.

Para a aquisição da personalidade, mostra-se necessária o arquivamento dos atos constitutivos da EIRELI no registro competente, como restou sublinhado no Enunciado nº 471 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁸⁹. Vale destacar que a personalização da empresa individual traz certos efeitos que importam para a atribuição da limitação da responsabilidade limitada. Nesse sentido, como para as modalidades societárias, pode-se destacar: a sua consideração como pessoa que adquire direitos, assume obrigações a precede judicialmente; a distinção em relação aos sócios ou ao titular; e a aquisição de autonomia patrimonial⁹⁰.

Seguindo a legislação, observa-se que a cada pessoa natural cabe apenas a titularidade de uma EIRELI, como informa o §2º do art. 980-A, limitação esta que se aplica à pretensão de manutenção simultânea de mais de uma empresa individual⁹¹ e acaba por repetir a regulamentação portuguesa do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, que toma por nula a aquisição de um segundo estabelecimento individual pelo titular de outro⁹². Por outro lado, no ordenamento jurídico brasileiro, existe a possibilidade de se manter, concomitantemente, pela mesma pessoa, uma EIRELI e participações em outras modalidades societárias, contratuais ou estatutárias⁹³, bem como de a empresa individual abrir filiais nos Brasil ou no Exterior, conforme consta na Instrução Normativa nº 117⁹⁴.

Ademais, para que o empreendedor possa constituir uma empresa individual e alcançar a prática empresarial individual com responsabilidade limitada, mostra-se necessária a adoção de uma firma ou de uma denominação, sendo obrigatória a

⁸⁹ “471: Os atos constitutivos da EIRELI devem ser arquivados no registro competente, para fins de aquisição de personalidade jurídica. A falta de arquivamento ou de registro de alterações dos atos constitutivos configura irregularidade superveniente.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília, CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012, p. 76).

⁹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 397.

⁹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 409.

⁹² CREMADES, Javier. **Gesellschaftsrecht in Portugal: eine Einführung mit vergleichenden Tabellen**. Mit einem Geleitw. von José Luis da Cruz Villaça. 1. Auflage, München: Rehm, 1993, p. 83.

⁹³ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 100.

⁹⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 77.

inclusão da expressão “EIRELI” após o nome escolhido, conforme determina o §1º do art. 980-A do Código Civil. Gladston Mamede afirma que não há irregularidade em atribuir a expressão “empresa individual de responsabilidade limitada” por extenso ao nome empresarial⁹⁵ - posicionamento este que, vale dizer, é igual à orientação da legislação portuguesa a respeito do nome do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada⁹⁶. Em relação à importância da inclusão desta “identificação”, deve-se ressaltar a necessidade de informar a terceiros a condição de limitação da responsabilidade do empresário individual, o que é destacado, *mutatis mutandis*, por Sylvio Marcondes Machado em seu estudo, em que analisou todos os projetos de limitação da responsabilidade individual até então existentes: “[...] apesar da diversidade de critérios, todos eles, sem exceção, determinam nos mesmo dispositivos que o nome comercial deve revelar, de modo expresso, a limitação da responsabilidade”⁹⁷. Ideia semelhante a respeito da EIRELI é assim destacada:

O princípio geral que norteia a empresa individual decorre da segurança, aliada à regra de transparência, solidificando, assim, na sua estratificação, o desenvolvimento do negócio empresarial no qual possa o empreendedor saber, de antemão, que a sua responsabilidade releva diretriz definida.⁹⁸

Ainda no que toca ao nome, afirma Mamede que, se uma denominação for escolhida pelo empreendedor para constituir a EIRELI, a expressão eleita deve se referir ao próprio objeto da empresa, conforme determina o art. 1.158, §2º, do Código Civil⁹⁹, dispositivo que regulamenta o nome da sociedade limitada e é aplicado supletivamente à EIRELI por força do §6º do art. 980-A do Código Civil. Deve-se observar neste ponto, também, a incidência dos princípios da veracidade e da novidade em relação ao nome empresarial escolhido, conforme diz a Instrução

⁹⁵ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 100.

⁹⁶ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012. Art. 2º, 3º.

⁹⁷ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 298.

⁹⁸ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias e fundo de comércio**. 35ª ed., rev., atual. e ampl. Por Carlos Henrique Abrão. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 412.

⁹⁹ MAMEDE, op. cit., p. 100.

Normativa nº 117¹⁰⁰, que deve ser obedecida pelo titular para que o registro da empresa individual não seja negado.

A respeito do objeto da EIRELI, ausentes as limitações no diploma legal, a esta figura jurídica é permitida a atuação em todos os setores da economia, podendo ter mais de uma atividade diferente arrolada¹⁰¹, observadas as disposições em sentido contrário de leis específicas, como no caso de prestações de serviços de advocacia, conforme a Lei nº 8.906/94, além das instituições financeiras e das seguradoras, reguladas, respectivamente, pela Lei nº 4.595/64 e pelo Decreto-Lei nº 73/66¹⁰². Em que pese esse amplo espaço de liberdade, salienta-se que, na referida Instrução Normativa, restou estabelecido que o objeto social precisa ser indicado no ato constitutivo com precisão e clareza, não sendo permitida, de regra, a inserção de expressões estrangeiras, salvo em termo correspondente na língua pátria¹⁰³.

O §5º do art. 980-A, vale salientar, permite a atribuição à empresa individual, fundada para a prestação de serviços de qualquer natureza, “da 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”¹⁰⁴, com a finalidade de conceder aos autores literários e técnicos, cineasta, cantores e demais artistas uma forma de “organizar suas atividades em moldes empresários”¹⁰⁵. No entanto, deve-se ressaltar o entendimento segundo o qual, conforme o Enunciado nº 473 aprovado na V Jornada de Direito Civil, a imagem, o nome ou a voz “não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI”¹⁰⁶.

¹⁰⁰ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2012, Capítulo 1.2.14.

¹⁰¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 116.

¹⁰² MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 99.

¹⁰³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO, op. cit., Capítulo 1.2.18.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

¹⁰⁵ REQUIÃO, op. cit., p.117.

¹⁰⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília, CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas->

Em relação à administração da EIRELI, além da aplicação supletiva das regras das sociedades limitadas, arts. 1.060 a 1.065 do Código Civil¹⁰⁷, na Instrução Normativa nº 117 restou afirmado que ela pode ser exercida ou não pelo seu titular. Ademais, estabeleceu-se que pessoa jurídica não pode ser administrador, bem como a pessoa natural estrangeira, a não ser que possua visto permanente no Brasil e não esteja impedido¹⁰⁸. Ainda em relação às normas relativas às sociedades limitadas que incidem na empresa individual, deve-se destacar as aquelas concernentes à constituição do conselho fiscal, do qual não podem participar o titular, os administradores, empregados, o cônjuge ou parentes até o terceiro grau¹⁰⁹.

Então, com a constituição da EIRELI consoante as regras acima expostas e outras que serão tratadas a seguir, alcança o empresário individual a possibilidade de exercer a sua atividade econômica sem preocupações em relação à integridade do seu patrimônio individual. No entanto, existem possibilidades de que o empreendedor venha a responder com seus bens pessoais por dívidas da empresa individual, como se afere da ausência do §4º do art. 980-A do Código Civil, que foi vetado pelo Poder Executivo e que excluía todas as hipóteses dessa responsabilização por parte do patrimônio particular do titular da EIRELI¹¹⁰.

Efetivamente, a limitação da responsabilidade adquirida com a EIRELI não subsiste em todos os casos de insuficiência do patrimônio da empresa individual frente às dívidas decorrentes da atividade empresarial, como também ocorre com sócios de outras formas societárias. O nosso ordenamento jurídico admite por

cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 28 de setembro de 2012, p. 76.

¹⁰⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012., p.117.

¹⁰⁸ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2012, Capítulo 1.2.23.2.

¹⁰⁹ REQUIÃO, op. cit., p.117.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

expressa previsão legal, desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica, sendo que atualmente o art. 50 do Código Civil também encampa as mesmas preocupações dessa teoria¹¹¹, estabelecendo que, nos casos de abuso da utilização da personalidade jurídica pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, é permitida a extensão dos efeitos de determinadas relações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica¹¹². É dizer, para determinadas situações, relacionadas com os fatores relacionados acima, torna-se ineficaz a personificação atribuída pela lei¹¹³.

Então, mostra-se cabível salientar que a empresa individual com responsabilidade limitada, personalizada pela legislação e sem a proteção do dispositivo vetado do art. 980-A, está também sujeita à desconsideração da personalidade jurídica da mesma maneira que as outras modalidades societárias, na ocasião de “não bastar o patrimônio de afetação e houver demonstração suficiente e necessária, no propósito de configurar conduta ilícita e de eventual fraude praticada”¹¹⁴. A finalidade é, por meio da incidência do art. 50 do Código Civil¹¹⁵, evitar o uso fraudatório de sua estrutura jurídica – e, conseqüentemente, da limitação da responsabilidade patrimonial - em detrimento de terceiros, que é “o principal fundamento para a desconsideração”¹¹⁶. Ou seja, como destaca a doutrina, “a limitação da responsabilidade não poderá ser aplicada se houver fraude, violação do estatuto, contrato ou prática de atos lesivos à clientela, representada pelo consumidor”¹¹⁷. Tal aspecto em relação à EIRELI e à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica foi também salientado na já mencionada V Jornada de Direito Civil, através da edição do Enunciado nº 470, que se reproduz:

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2.** 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 73 e 77.

¹¹² BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

¹¹³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume.** 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 392.

¹¹⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual.** São Paulo, Atlas, 2012, p. 56.

¹¹⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume.** 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 116.

¹¹⁶ COELHO, op. cit., p. 73.

¹¹⁷ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias e fundo de comércio.** 35ª ed., rev., atual. e ampl. Por Carlos Henrique Abrão. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 412.

Art. 980-A: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.¹¹⁸

Por fim, no que toca à dissolução da EIRELI, a Lei nº 12.441/2011 não agregou ao Código Civil nenhuma disposição a esse respeito, cabendo à Instrução Normativa nº 117, como já dito, disciplinar a desconstituição, liquidação e a extinção da empresa individual de forma “bastante pormenorizada e ampliada”, destacando em seus vários capítulos todas as hipóteses relacionadas a essa matéria¹¹⁹. Por outro lado, em caso de recuperação judicial ou falência da EIRELI (estado de crise do negócio), deve-se destacar a incidência da Lei nº 11.101 de 2005 (Lei de falências) à empresa individual, que seria uma das grandes vantagens da aplicação subsidiária do regramento das sociedades limitadas decorrente do §6º do art. 980-A do Código Civil¹²⁰.

Abordadas estas questões mais generalizadas a respeito do regramento e do funcionamento da empresa individual de responsabilidade limitada na nossa legislação, ainda cabe apreciar separadamente dois pontos fundamentais e controversos para essa matéria: a possibilidade de constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica e o patrimônio mínimo e as regras de capital mínimo e de integralização para a sua constituição.

3.3.1 A polêmica da constituição da “Empresa Individual com Responsabilidade Limitada” por uma pessoa jurídica

Propositalmente, ao discorrer sobre a regulação geral acerca da EIRELI neste trabalho, deixou-se de se salientar o aspecto da natureza da pessoa que pode ser titular da empresa individual, tendo em vista que a questão é uma das mais

¹¹⁸ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília, CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012., p. 76.

¹¹⁹ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 62.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 26.

discutidas surgidas com a Lei nº 12.441/2011. Partindo da literalidade do texto do art. 980-A do Código Civil, afere-se que a constituição da EIRELI foi permitida para “uma única pessoa titular da totalidade do capital social”, não havendo maior detalhamento sobre a questão nos parágrafos subsequentes, afora a limitação à pessoa natural de poder figurar em uma só empresa individual, conforme o §2º do referido dispositivo¹²¹. Tendo em vista o disposto no diploma legal, a controvérsia sobre a questão veio a surgir com a publicação da Instrução Normativa nº 117, do Departamento Nacional de Registro de Comércio, que, no seu capítulo 1.2.11 do Manual de Atos de Registo de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, dispôs da seguinte forma: “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”¹²².

Então, como visto, a referida Instrução Normativa acabou por estabelecer uma limitação que não consta no corpo da lei, o que veio a originar a referida polêmica sobre se é possível ou não a constituição da Empresa Individual por uma pessoa jurídica. À primeira vista, mostra-se ao menos plausível de se cogitar o questionamento a respeito da constitucionalidade deste dispositivo da instrução elaborada por um Departamento do Poder Executivo sem processo legislativo, impondo àqueles que desejam formar uma EIRELI a condição de não serem pessoas jurídicas, que não está disposta no Diploma nº 12.441/2011 – em contrariedade, portanto, com o princípio da legalidade consagrado na Constituição Federal¹²³.

Não obstante o aspecto da sua constitucionalidade, é de se notar que a possibilidade de exercício da atividade empresarial com responsabilidade limitada por uma pessoa jurídica não é algo unânime desde que essa modalidade passou a

¹²¹ BRASIL, **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

¹²² DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011**. Disponível em:

<<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2012, Capítulo 1.2.11.

¹²³ “Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei.” (MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 41).

ser aventada por Oskar Pisko. Este autor, por entender que este tipo de empresa deveria ser direcionada ao pequeno empresário, determinou que apenas pessoas físicas poderiam a constituir, diferente do que restou disposto na Lei de Liechtenstein, comentada na primeira parte desse trabalho, que permitia a criação da figura jurídica pelas pessoas jurídicas¹²⁴.

Analisando os modelos adotados em Portugal e na Alemanha a respeito da limitação da responsabilidade do empresário individual como se fez na primeira parte desse trabalho, verifica-se que a mesma divisão na orientação legal permanece visível. O Estabelecimento Individual com Responsabilidade Limitada dos portugueses não pode ser constituído por pessoas jurídicas¹²⁵, ao passo que a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada da Alemanha, como a pluripessoal, não encontra mesma limitação no seu diploma legal¹²⁶, referindo-se o §1º da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada (*GmbHGesetz*) somente a “pessoas” (*Personen*)¹²⁷. Da mesma maneira, vale ressaltar que o legislador português, quando passou a permitir a constituição da sociedade unipessoal, o autorizou expressamente para “a pessoa singular ou colectiva”¹²⁸, diferenciando-se da disciplina do Estabelecimento Individual com Responsabilidade Limitada.

No caso da empresa individual brasileira, em que pese a já referida indefinição presente no Código Civil, é de se ressaltar que, no Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 12.441/2011, a intenção era de que só fosse permitida às pessoas naturais a constituição da EIRELI, como se verifica da redação inicial, antes de passar pelo processo legislativo que a alterou: “Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa

¹²⁴ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 287.

¹²⁵ CREMADES, Javier. **Gesellschaftsrecht in Portugal: eine Einführung mit vergleichenden Tabellen**. Mit einem Geleitw. von José Luis da Cruz Villaça. 1. Auflage, München: Rehm, 1993, p. 84.

¹²⁶ HUECK, Götz und WINDBICHLER, Christine. **Gesellschaftsrecht**, 20., völlig neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 461.

¹²⁷ ALEMANHA, **Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung**. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 28 de outubro de 2012.

¹²⁸ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 262/86, de 02 de Setembro**. Código das Sociedades Comerciais. Disponível em: www.pgdlisboa.pt. Acesso em: 10 de agosto de 2012.

natural,[...]”¹²⁹. Ao analisar a referida Lei, sem mencionar a Instrução Normativa promulgada ou a redação inicial do projeto, Gladston Mamede rejeitou a interpretação literal do *caput* do art. 980-A do Código Civil e manteve a orientação do projeto de lei, entendendo que, pela exegese sistemática baseada na inserção da figura em título dedicado ao empresário (Título I do Livro de Direito de Empresa), a intenção do legislador era de que a EIRELI tivesse sido criada para “albergar a titularidade do capital por pessoa natural exclusivamente”¹³⁰. Igual conclusão tiveram os juristas que compuseram a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, a partir da aprovação do Enunciado nº 468, em que se afirma: “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”¹³¹. Ainda, no mesmo sentido, demonstrou contrariedade Abrão à possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma empresa individual, compreendendo-a como uma maneira de fragmentar e fraudar o modelo legal¹³².

Entendimento diverso teve Fábio Ulhoa Coelho, também sem levar em conta a Instrução Normativa nº 117¹³³, afirmando que a sociedade limitada unipessoal (como ele compreende a EIRELI) poderia ser constituída “tanto por sócio único pessoa física, como jurídica”, aplicando-se a limitação do §2º do art. 980-A do Código Civil somente aos titulares pessoas físicas¹³⁴. Em verdade, corroborando a falta de univocidade na doutrina nacional, a questão tratada já foi objeto de Mandado de Segurança no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido a liminar concedida para uma sociedade empresária contra a Junta Comercial do Estado Rio de Janeiro (JUCERJA) para manter a inscrição de EIRELI da qual era titular. Entretanto, a referida decisão foi agravada pela Junta Comercial, tendo este recurso

¹²⁹ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

¹³⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 99.

¹³¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília, CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012., p. 76.

¹³² ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 10.

¹³³ A data do fechamento da edição é 25 de agosto de 2011, ao passo que a Instrução é de 22 de novembro de 2011.

¹³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 409.

sido provido no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pela questão discutida ser de competência da Justiça Federal¹³⁵.

A questão acerca da possibilidade de constituição da empresa individual por uma pessoa jurídica, então, resta sem resposta definitiva até o momento, tanto que já existem proposições legislativas que pretendem acabar com essa incerteza: o já referido Projeto de Lei nº 96/2012, do Senado Federal, intenta não só criar a sociedade limitada unipessoal para pessoa natural ou jurídica, como feito em Portugal, como também limitar expressamente a constituição da EIRELI para a pessoa natural¹³⁶. Por ora, não há entendimento majoritário sobre a intenção do legislador, permanecendo as juntas comerciais do País aplicando as disposições da Instrução Normativa nº 117 à risca.

3.3.2 O capital social mínimo da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a sua integralização

Outro ponto importante e controverso da regulação da EIRELI relaciona-se ao seu capital social mínimo e à sua regra de integralização. Avalia-se a importância da questão pelo fato de o capital, de maneira mais acentuada que em relação aos tipos societários, desfruta de essencial proeminência na regulação da EIRELI, por identificar o patrimônio “destinado a suportar a operação da empresa e separando-o do patrimônio propriamente do empresário, bem como os seus bens ‘particulares’ não vinculados à empresa, que não poderão ser afetados pela operação desta”¹³⁷. Assim, como se depreende da leitura do art. 980-A, *caput*, do Código Civil, a referida figura jurídica só pode ser constituída após a integralização da totalidade de seu capital social, que, por sua vez, deve compor, no mínimo, uma quantia equivalente a

¹³⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0016183-27.2012.8.19.0000**. Agravante: Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro JUCERJA. Agravados: Purpose Brazil LLC e outro. Relator: Des. Jessé Torres. Rio de Janeiro, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003161EC316CF07DF526B026F7CD45C309CE0C40324145D>>. Acesso em: 28 de outubro de 2012.

¹³⁶ BRASIL. **Projeto de Lei nº 96, de 2012. Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=105471&tp=1>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

¹³⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 115.

100 (cem) salários mínimos nacionais¹³⁸, podendo o capital, respeitado o mínimo, ser reduzido ou aumentado conforme os arts. 1.081 e 1.082 do Código Civil¹³⁹.

Primeiramente, em relação ao estabelecimento de um capital social mínimo para a existência da empresa individual, Calixto Salomão Filho afirmou que a ausência de uma regra semelhante dentre aquelas relativas à constituição de sociedades era um aspecto, ao mesmo tempo, marcante e negativo na legislação brasileira, pois acarretaria a conclusão de que o critério do legislador para segurança das modalidades societárias seria o número de sócios, ao contrário de uma regra legal que exigisse recursos mínimos para o exercício da atividade empresária¹⁴⁰. Ainda assim, a promulgação da Lei nº 12.441/2011 com essa “inovação” – que seria a “pedra de toque para a sua constituição e registro”¹⁴¹ - causou debates nos meios acadêmicos e empresariais, em que se digladiam os defensores de uma maior liberdade aos empreendedores, para que possam definir o quanto querem investir no negócio, e os que apoiam uma regulamentação mais rigorosa, prevendo aportes mínimos necessários, a fim de conceder maior segurança ao mercado e a terceiros. Este último foi o caminho trilhado pela legislação pátria¹⁴².

Cumprе salientar que os outros modelos de atribuição de responsabilidade limitada ao empresário individual estudados neste trabalho, em geral, contêm regras de previsão de capital mínimo: salvo a Lei de Liechtenstein, que só exigia recursos mínimos nos casos especiais a critério do governo, o Projeto de Oskar Pisko, assim como as demais formulações teóricas da primeira metade do século XX, também determina um montante mínimo permitido, no caso, de 20.000 (vinte mil) coroas austríacas¹⁴³. Mesmo caminho trilhou o legislador português ao regular o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, atribuindo um capital

¹³⁸ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

¹³⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, 2012, p.117.

¹⁴⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 109.

¹⁴¹ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 1.

¹⁴² MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 99.

¹⁴³ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 300.

mínimo de 5.000 € (cinco mil euros)¹⁴⁴, e o alemão, que estabeleceu o valor de 25.000 € (vinte e cinco mil euros) como patrimônio mínimo para a constituição das sociedades de responsabilidade limitada, sejam elas unipessoais, sejam pluripessoais¹⁴⁵.

Não obstante a orientação da maioria das legislações estrangeiras, o Partido Popular Socialista, em consonância com a defesa por uma maior liberdade aos investidores, ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (tombada sob o nº 4.637) no Supremo Tribunal Federal contra a exigência legal de observância de valor mínimo para o capital da empresa individual constante na parte final do *caput* do art. 980-A do Código Civil. A Ação de inconstitucionalidade fundamenta-se não só na alegação de que essa obrigação colocaria óbices ao desenvolvimento da atividade econômica no Brasil, impedindo a atuação de uma margem do empresariado, como também na suposta violação que essa regra representaria ao art. 7º, IV, da Constituição Federal¹⁴⁶, o qual proíbe a vinculação do salário-mínimo para “qualquer fim”¹⁴⁷ – questão também aventada pela doutrina recente, como se transcreve: “Note-se também a impropriedade da invocação do salário mínimo, que a Constituição reserva para designar como renda básica a ser paga ao empregado, sendo impossível servir como indexador”¹⁴⁸.

Há quem sustente, por sua vez, que o valor estimado em 100 salários mínimos não é elevado ou prejudicial à concorrência, sendo adequado para embasar a limitação da responsabilidade patrimonial inerente a esta figura

¹⁴⁴ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012, art. 3º, 2.

¹⁴⁵ ALEMANHA, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung** (GmbH), disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2012, §5º, I.

¹⁴⁶ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 16.

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2012.

¹⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 114.

jurídica¹⁴⁹, ao contrário do que afirmam os opositores da referida regra legal. Por ora, como a ação de inconstitucionalidade interposta não foi julgada, não deixa de ser a o capital mínimo, sob esse aspecto e embora vigente, uma das questões mais controversas trazidas pela Lei nº 12.441/2011.

Por outro lado, a vinculação do capital mínimo da EIRELI ao salário-mínimo também acarreta outros questionamentos, o primeiro deles a respeito do valor a ser entendido como salário-mínimo. Pois bem, sendo a Lei nº 12.441/2011 uma norma federal, deve-se concluir que o legislador se refere, no *caput* do art. 980-A do Código Civil, ao valor fixado pela União como salário-mínimo, não devendo haver influência dos pisos salariais cuja instituição pelos Estados é autorizada pela Lei nº 103/00¹⁵⁰. O outro problema que se observa está relacionado à atualização do salário-mínimo: este instituto é um direito social garantido pela Constituição Federal, devendo ser revisado periodicamente pela União a fim de assegurar ao trabalhador as necessidades vitais básicas individuais e familiares¹⁵¹. Por essas alterações que ocorrem a cada período, coloca-se a questão de se se mostra necessária a atualização do valor do salário mínimo a cada variante, levando em conta a desvalorização da moeda e a inflação havida, para verificar se as empresas individuais, constituídas sob a vigência de outro valor de salário-mínimo, ainda se encontram em consonância com a lei – ou seja, se o seu capital ainda corresponde a, pelo menos, 100 salários-mínimos¹⁵².

Cabe ressaltar que este ponto também tem encontrado diversas respostas na doutrina. Há, primeiramente, quem entenda ser necessária uma atualização periódica do capital das empresas individuais: por exemplo, a partir de uma regulação que determine que o titular da empresa proceda a um aumento de capital após cinco anos de existência da EIRELI com a verificação de um déficit de 20% em relação ao salário-mínimo da data da constituição da empresa, de forma que estaria

¹⁴⁹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias e fundo de comércio**. 35ª ed., rev., atual. e ampl. Por Carlos Henrique Abrão. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 411.

¹⁵⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 99.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 200.

¹⁵² ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 19.

apenas neutralizando a perda do valor¹⁵³. Por sua vez, a partir do posicionamento contrário manifestado tem-se que esse valor mínimo deve ser verificado somente quando da constituição da empresa, não exigindo, outrossim, a elevação do valor do salário-mínimo o aumento obrigatório do capital social¹⁵⁴, o que contrariaria o mencionado dispositivo constitucional (art. 7º, IV) que proíbe o uso do salário-mínimo como indexador monetário¹⁵⁵.

No que toca à regra de integralização do capital da EIRELI, cabe ressaltar que, como dito, se trata de uma segunda exigência (ao lado do aporte mínimo já referido) para a constituição da empresa individual a integralização de todo o capital social¹⁵⁶, sendo, portanto, uma norma de importância para os empreendedores. Ela diferencia-se da regulação das outras modalidades societárias, que autorizam a integralização do capital social em momento diverso, o que só é possível para o fundador de uma EIRELI quando o valor a ser integralizado “intempestivamente” já supera o mínimo legal salientado anteriormente¹⁵⁷.

Importante ressaltar que esta regra introduzida pela Lei nº 12.441/2011 encontra correspondência em algumas das formulações teóricas da primeira metade do Século XX sobre a empresa individual com responsabilidade limitada, como o Projeto de Oskar Pisko, que também tinha como obrigatória a integralização da totalidade do capital no momento da constituição da empresa, já que, nesse caso, ao contrário das sociedades, a limitação da responsabilidade decorreria do próprio patrimônio integralizado, não podendo haver “responsabilidade limitada ao total de um patrimônio separado por parcelas”¹⁵⁸. De mesma forma, novamente, a legislação portuguesa dispõe que o capital do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada deve estar integralmente liberado no momento do seu registro, estando a

¹⁵³ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo, Atlas, 2012, p. 20.

¹⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 114.

¹⁵⁵ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 99 e 100.

¹⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2**. 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 411.

¹⁵⁷ MAMEDE, op. cit., p. 100.

¹⁵⁸ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 301 e 302.

parte em numerário depositado em instituição de crédito há pelo menos três meses¹⁵⁹. Orientação diferente foi adotada na Lei de Liechtenstein, que possibilitou “a realização inicial de 50%”¹⁶⁰, e pelo legislador alemão, ao regular a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, em que se exige para a sua inscrição apenas a integralização de pelo menos metade do capital social mínimo, além da constituição de uma garantia em dinheiro para o restante não integralizado¹⁶¹ - embora, vale ressaltar, as integralizações de bens devam estar realizadas antes mesmo da inscrição da sociedade¹⁶².

Desta feita, optou o legislador brasileiro por um caminho de “maior segurança”, exigindo como garantia o próprio capital mínimo da empresa individual, motivo pelo qual essa regra deve ser bem observada pelo empreendedor que pretende exercer sua atividade econômica resguardando o seu patrimônio pessoal.

¹⁵⁹ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012, art. 3º, 4.

¹⁶⁰ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956, p. 301.

¹⁶¹ HUECK, Götz e WINDBICHLER, Christine. **Gesellschaftsrecht**, 20., völlig neu bearbeitete Auflage. München, Verlag C.H. Beck, 2003, p. 482.

¹⁶² *Ibidem*, p. 464.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Então, tendo em vista o trabalho desenvolvido, mostra-se possível traçar algumas conclusões a respeito dos questionamentos trazidos pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que introduziu a empresa individual com responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro.

A introdução da empresa individual com responsabilidade limitada no Código Civil Brasileiro obedece a uma lógica evolutiva histórico-doutrinária que remonta à primeira forma contratual de *commenda*, em que se visa conceder a limitação da responsabilidade patrimonial de forma cada vez mais facilitada, uma vez que essa característica é fundamental para favorecer o comércio e a circulação de bens e serviços de determinado país. Não merece, portanto, o rechaço que muitos dos antigos doutrinadores lhe dedicavam, sendo natural que o empresário que atue individualmente também busque proteger o seu patrimônio pessoal dos riscos inerentes à atividade empresarial.

Deve-se destacar, no que toca ao Direito Estrangeiro, o projeto de Oskar Pisko e a sua adoção pelo legislador do Principado de Liechtenstein, sendo este o primeiro dos ordenamentos jurídicos a instituir uma forma de limitação da responsabilidade do empreendedor individual, correspondente à afetação de parte do patrimônio do empreendedor à atividade econômica. Modelo semelhante foi também vislumbrado pelo legislador de Portugal, que criou o “Estabelecimento Individual com Responsabilidade Limitada” em 1986, uma forma de separação patrimonial em que o empresário continua sendo o agente que atua no mercado de bens e serviços, servindo o patrimônio afetado para garantir o adimplemento das dívidas oriundas dessa atividade se, prejuízo, de regra, para os bens pessoais. O legislador alemão, por sua vez, recorreu à sua legislação das sociedades com responsabilidade limitada para permitir a criação da sociedade unipessoal desse tipo, com a criação de nova pessoa jurídica, estabelecendo a forma societária de limitação da responsabilidade patrimonial do empreendedor individual.

No Brasil, a promulgação da Lei nº 12.441/2011 teve diversas finalidades, como cessar a proliferação das sociedades com sócios “de palha”, incentivar a economia nacional com a criação dessa “ferramenta” para o empresário de pequeno e médio porte e também possibilitar, com a regularização de muitos profissionais, o aumento da arrecadação fiscal. Para isso, mostrava-se possível a instituição tanto da forma societária quanto da não societária de limitação da responsabilidade individual do empresário individual, tendo ocorrido a superação por parte da doutrina e da legislação tanto da suposta impossibilidade de separação do patrimônio quanto dos obstáculos que a predominância da teoria contratualista impunham no ordenamento jurídico brasileiro.

Mesmo com essa amplitude de opções, o legislador brasileiro não logrou estabelecer qual a natureza da empresa individual com responsabilidade limitada, mesclando concepções e conceitos incompatíveis entre si e gerando incerteza entre os aplicadores da lei. Não se sabe se o instituto é uma sociedade unipessoal ou se é uma forma diferente de pessoa jurídica, tendo em vista que nada foi expressamente estatuído em um ou outro sentido e que as disposições legais ora apontam para uma conclusão, ora para outra, como destaca a divergência na doutrina recente. Mostra-se exemplificativo que, ao mesmo tempo em que as normas relativas à empresa individual estejam acomodadas fora daquelas relativas às sociedades, exista dispositivo de lei determinando a incidência supletiva das normas das sociedades limitadas à figura jurídica, além do uso de conceitos societários na regulação. Assim, essa questão permanecerá até que a doutrina unifique o seu posicionamento ou que o legislador se manifeste, corrigindo a indefinição trazida pelo diploma legal.

Não obstante essa incerteza quanto à natureza e à caracterização da figura jurídica, observa-se que a mesma possui um regramento que, mesmo que enxuto, a diferencia de demais institutos do Código Civil, com o auxílio da aplicação subsidiária das normas relativas às sociedades limitadas e da Instrução Normativa nº 117, do Departamento Nacional de Registro do Comércio, com regras semelhantes às das legislações de Portugal e da Alemanha. Portanto, verifica-se

que se estabeleceu que a empresa individual com responsabilidade limitada é uma pessoa jurídica que pode ser constituída originalmente ou derivar de outra modalidade societária. Ademais, restou disposta a exigência para constituição de capital mínimo de cem salários-mínimos e de integralização de todo o capital no ato da constituição, embora tenha se observado uma séria controvérsia a respeito da adequação desse capital mínimo para o desenvolvimento nacional (acarretando, inclusive, Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal), bem como de sua necessária atualização após a constituição da empresa.

De mesmo modo, deve-se destacar outro ponto a respeito do qual os doutrinadores e aplicadores do direito vêm travando embates: a possibilidade criação da empresa individual por pessoa jurídica. É uma questão que se coloca em função, primeiramente, de ter sido originada em um texto que não surgiu do processo legislativo (a Instrução Normativa) e de não existir na legislação a referida limitação. Por outro lado, a orientação do Projeto de Lei que originou a Lei nº 12.441/2011 e muitos das regulações no Direito Comparado indicam que a restrição da constituição do instituto só por pessoas físicas seria recomendável, em função da sua destinação ao pequeno empresário. Novamente, somente vislumbrar-se-á uma solução quando da unificação do entendimento pela doutrina ou de novidade legislativa tratando da questão.

REFERÊNCIAS

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

ALEMANHA, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung** (GmbH), disponível em: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2012.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)**. 20ª ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2012.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. Editora Saraiva, 1947.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2012.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2012.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2012.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2012.

_____. **Projeto de Lei nº 4.605, de 2009. Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

_____. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

_____. **Projeto de Lei nº 96, de 2012. Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=105471&tp=1>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedade Comerciais: sociedades civis e sociedade cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades**

comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas. 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2001.

CARMO, Eduardo de Sousa. **Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada.** Revista jurídica, Porto Alegre, 1988. v.130, p.34-45.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Regime Jurídico de Limitação da Responsabilidade do Empresário Individual: Sociedade Unipessoal e Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada.** In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. v. 2, n. 9, p. 67-76, jun./jul. 2006, Porto Alegre, Magister, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial vol. 2.** São Paulo, Editora Saraiva, 1999.

_____. **Curso de direito comercial vol. 2.** 16ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil.** Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília, CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito das sociedades.** Almedina, 2004.

CREMADES, Javier. **Gesellschaftsrecht in Portugal: eine Einführung mit vergleichenden Tabellen.** Mit einem Geleitw. von José Luis da Cruz Villaça. 1. Auflage, München: Rehm, 1993.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. **Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011.** Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2012.

EINSENHARDT, Ulrich. **Gesellschaftsrecht.** 13., ergänzte und überarbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial, 3º Volume: O estatuto da sociedade de pessoas.** São Paulo, Edição Saraiva, 1961.

FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, coordenadores. **O Novo Código Civil: Homenagem ao professor Miguel Reale.** 2ª edição, São Paulo, LTr, 2005.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Curso de Direito das Sociedades**. 5ª edição, rev. e atual., Editora Almedina, 2004.

GAINA, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

GRISOLI, Angelo. **Las sociedades con un solo sócio: Análisis de los datos de un estudio de Derecho comparado**. Traduzido por Antonio González Iborra. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1976.

HUECK, Götz e WINDBICHLER, Christine. **Gesellschaftsrecht**, 20., völlig neu bearbeitete Auflage. München, Verlag C.H. Beck, 2003.

KINDLER, Peter. **Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht**. 3. Auflage, Beck München, 2008.

MACDONALD, Norberto da Costa Caruso. **Pessoa Jurídica: questões clássicas e atuais**. Em: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 22, setembro de 2002, p. 300/376, 2002.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Max Limonad, São Paulo, 1956.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012.

MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. 2ª Tiragem, São Paulo, Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1970.

MARSHALL, Carla C.. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002.

MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da responsabilidade do Comerciante Individual**. Em: Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, UFRGS, v. 1, p. 284-338, 1951.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 24ª edição, rev. e atual. por Jorge Lobo. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999.

_____. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias e fundo de comércio**. 35ª ed., rev., atual. e ampl. Por Carlos Henrique Abrão. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2012.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, vol. 5, 3ª edição, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1955.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26ª ed., São Paulo, Atlas, 2010.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=leis>. Acesso em: 20 de julho de 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 262/86, de 02 de Setembro**. Código das Sociedades Comerciais. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis>. Acesso em: 10 de agosto de 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 27ª ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito comercial, 2º volume**. 25ª edição rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo, Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito comercial, 1º volume**. 31ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0016183-27.2012.8.19.0000**. Agravante: Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro JUCERJA. Agravados: Purpose Brazil LLC e outro. Relator: Des. Jessé Torres. Rio de Janeiro, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003161EC316CF07DF526B026F7CD45C309CE0C40324145D>>. Acesso em: 28 de outubro de 2012.

RIPERT, Georges. **Tratado Elemental de Derecho Comercial II – Sociedades**. Tradução de Felipe de Solá Cañizares com a colaboração de Pedro G. San Martín. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.

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

_____. **O novo direito societário**. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 2011.

SIDOU, J. M. Othin. **A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula rebus sic stantibus; dos efeitos da fiança; empresa individual de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

WALDNER, Wolfram; WÖLFEL, Erich. **So gründe ich und führe ich eine GmbH.** 5. neuarbeitete Auflage, 1997, Deutscher Taschenbuch Verlag.