

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: LIMITADA?

CARLOS ALBERTO HACKBARDT

I. C. GUMIERO

RESUMO: Às conclusões, tem-se que a Lei 12.441/2011 modificou os artigos 44 e 980 do Código Civil, permitindo a constituição de empresa com capital social sem a formação de sociedade. Este tipo de organização, denominada de “EIRELI”, permite o exercício da atividade empresarial individualmente, sem, contudo, implicar na responsabilidade ilimitada do patrimônio da pessoa física, como acontecia, até então, com o empresário individual.

INTRODUÇÃO

Em 11/07/2011 foi sancionada a Lei 12.441, que criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, designada pela sigla EIRELI.

Trata-se uma inovação substancial, quebrando o paradigma vigente há muito, acerca da abrangência da responsabilidade patrimonial do empresário pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica. É que a partir desta inovação, a pessoa jurídica constituída sob a forma “individual” pode ter responsabilidade patrimonial autônoma, em relação ao patrimônio pessoal do seu titular, o empresário individual, que até então respondia com seus bens particulares pelos atos praticados na condução da empresa.

Antes dessa nova legislação, o empresário, com vistas a evitar responder com seus bens próprios pelas obrigações da empresa, acabava tendo que “criar” uma sociedade empresária, muitas vezes de fachada, como era comum se ver composições de 99% do capital para o verdadeiro empresário e 1% em nome de um terceiro, de favor, que na maior parte das vezes não tinha nenhum tipo de relação jurídico-empresarial com a sociedade de que participava.

A nova legislação altera a Lei nº. 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro) e vem permitir que apenas uma pessoa física, sem associar-se a ninguém mais, crie uma outra pessoa, com personalidade jurídica própria e individual. Nessa nova modalidade, o empresário, pessoa física, tem responsabilidade limitada ao capital integralizado na pessoa jurídica, de tal modo que as obrigações assumidas pela nova pessoa jurídica constituída não atinjam o patrimônio pessoal do seu titular.

Esta nova Lei que institui a chamada EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, ingressou no cenário jurídico cheia de controvérsias, criando um caloroso debate entre os que a defendem e aqueles que lhe apontam erros de concepção com graves consequências na sua aplicação.

Além da limitação da responsabilidade, outras inovações trazidas pela lei são assuntos de debates entre juristas renomados e advogados especialistas, já tendo sido inclusive objeto de ADI. Nesse cenário e sob essas premissas desenvolver-se-á a presente pesquisa.

1 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DE EMPRESA, EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E SOCIEDADE LIMITADA.

A fim de introduzir o leitor no tema, cabe repassar o conceito de empresa:

Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação de diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2011, p. 49).

Já o empresário pode ser definido, de conformidade com o art. 966 do CC, como “a pessoa que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” e pode apresentar-se por meio de uma sociedade, se exercida por uma pessoa jurídica ou então pode surgir mediante o exercício empresarial desempenhado por uma única pessoa natural, neste caso, o empresário individual.

Para uma adequada compreensão acerca do empresário individual, traz-se o clássico conceito de Mônica Gusmão:

Empresário individual é pessoa natural que se obriga através de seu próprio nome, responde com seus bens pessoais, assume responsabilidade ilimitada, incide pessoalmente em falência e pode pleitear, se regular, sua recuperação judicial ou extrajudicial. (GUSMÃO, 2009, p. 31)

No caso do empresário individual, é a própria pessoa física que será o titular da atividade, ainda que seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual, ou seja, apesar do empresário individual ter registro no CNPJ, não pode afetar ou separar parte do seu patrimônio para responder pelas dívidas contraídas durante o exercício da empresa.

No dizer de Mônica Gusmão, o patrimônio do empresário individual é único e indivisível. O patrimônio pessoal confunde-se com o do estabelecimento. (GUSMÃO, 2009, p. 31)

Já a sociedade limitada é a reunião de dois ou mais sócios, pessoas físicas ou jurídicas, para constituição de uma sociedade empresária, através de um contrato social, por meio do qual se divide o capital em cotas, indicando a responsabilidade pelo pagamento das obrigações da empresa, sendo esta limitada à participação dos sócios e ao capital por eles subscrito e integralizado.

Adverte, entretanto, Fábio Ulhôa Coelho que, a limitação da responsabilidade dos sócios não pode servir de instrumento à prática de atos irregulares (COELHO, 2011, p. 438), isso porque a legislação possui mecanismos para a ultrapassagem da barreira legal da limitação da responsabilidade, a fim de atingir o patrimônio pessoal dos sócios, quando sua gestão frente à empresa objetivar a locupletação pessoal, com danos à própria pessoa jurídica ou a terceiros que com ela se relacionam juridicamente.

2 A RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO COM A INSTITUIÇÃO DA LEI 12.441/2011.

O Governo Federal, através do Ministério da Justiça, pela portaria 145, de 30.03.1999, nomeou comissão de juristas que, sob a presidência do Professor Arnold Wald, apresentou anteprojeto para uma nova lei de sociedades de responsabilidade limitada, que finalmente em 11/07/2011 foi sancionada pela Presidência da República e vigorando a partir de 09/01/2012.

A Lei 12.441/2011 criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), com principal intuito de proteger o patrimônio pessoal do empresário individual, na expectativa de que tal medida pudesse gerar um estímulo ao empreendedorismo e, como consequência, um aumento na formalização das empresas, tirando-as da economia informal para a economia formal.

A inspiração do Estado Brasileiro, invariavelmente tem como “pano de fundo” o intuito arrecadatório. Mais empresas formalizadas no mercado, menor sonegação e, portanto, maior arrecadação de tributos.

A que custo, porém? Com a introdução da “irresponsabilidade” patrimonial ou a limitação dessa responsabilidade, nesses casos em que a figura do empresário pessoa física (identificado por um CPF) se confunde intimamente com a da pessoa empresária (identificada por um CNPJ), em que os patrimônios se entrelaçam de forma quase que indistinguível, pode fragilizar a segurança jurídica e até mesmo trazer uma sensação de irresponsabilidade patrimonial na gestão do negócio.

A empresa, que já sofre com os problemas do crédito em razão de sua própria estrutura diminuta pode ficar ainda mais fragilizada e discriminada perante os fornecedores, que passarão a exigir outras garantias do empresário.

Nessa linha de raciocínio, é possível vislumbrar que o Estado, visando apenas o seu próprio lado, de elevar a arrecadação de tributos, relega aos particulares, o empresário, seus fornecedores e seus clientes, o embate para resolverem entre si quem se sairá melhor, o primeiro com uma falsa sensação de libertação do seu patrimônio individual, os segundos, a mercê da confiança na pessoa do empresário e sem segurança jurídica para os negócios e os últimos, vulneráveis se

eventualmente tiverem que litigar por direitos perante o fornecedor empresário individual.

Em suma, com a instituição da nova lei, o empresário que constituir uma empresa sozinho não mais responderá ilimitadamente com os seus bens particulares pelas obrigações assumidas em nome da empresa.

Quando se fala em limitação da responsabilidade, faz-se referência à possibilidade ou não de os sócios virem a responder com seus próprios bens pelas dívidas da sociedade. Em se tratando de responsabilidade limitada, o limite está relacionado com o investimento ou com a promessa de investimento feito na própria sociedade.

Sem dúvida alguma, a limitação da responsabilidade é o grande atrativo em se constituir uma EIRELI. Essa limitação da responsabilidade é possibilitada pela separação ou afetação do patrimônio relacionado à pessoa jurídica, que não mais será confundido com o patrimônio próprio do empresário.

Destarte, verificados os pressupostos do artigo 50 do Código Civil ou de outros permissivos legais, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada à EIRELI e eventualmente responsabilizar e atingir o patrimônio pessoal de seu administrador ou criador, porque “aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas” (§ 6º. do art. 980-A do Código Civil).

A limitação da responsabilidade do empresário individual já era tema defendido por alguns doutrinadores, que se posicionaram no seguinte sentido:

[...] somos francamente favoráveis à limitação da responsabilidade dos sócios e até mesmo do empresário individual, com a adoção pela lei da figura do empresário individual de responsabilidade limitada, vez que a limitação de responsabilidade se impõe como estímulo ao exercício da empresa, geradora de dividendos econômicos e sociais, na medida em que permite a delimitação das perdas no caso de insucesso da atividade empresarial (CAMPINHO, 2009, p. 145).

Não há motivos para que no Brasil não se institua definitivamente a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada. Trata-se de evolução necessária, especialmente para o fomento da pequena e média empresa. Se não por outro motivo, sua previsão legal é necessária para que não mais tenhamos que conviver com as chamadas sociedades fictícias, criadas por

duas pessoas, uma com a quase totalidade das quotas e outra com apenas ínfima parcela do capital social. Essa divisão entre os sócios é perfeitamente lícita, mesmo deixando transparecer claramente a intenção do sócio majoritário em utilizar-se da sociedade tão somente para proteger seu patrimônio pessoal, não carreado para a integralização do capital social (BERTOLDI; RIBEIRO, 2011, p. 168).

Como dito alhures, a doutrina já discutia acerca da situação jurídica dos empresários individuais que, para buscar a limitação da responsabilidade patrimonial, em muitas oportunidades formavam “sociedades de fachada” e que, na prática, não trabalhavam em conjunto em prol de uma mesma finalidade econômica.

Nessas “sociedades de fachada”, um dos sócios detém 99% de cotas, ou outro percentual expressivo, próximo a este, enquanto o outro sócio detém a cota restante, que em muitos casos é de 1%, servindo apenas como mero “sócio laranja”.

Destarte, a limitação da responsabilidade na atividade da empresa individual, não sendo caso de abuso de personalidade que justifique a desconsideração da personalidade jurídica, restringir-se-á à execução de crédito por credor da EIRELI, somente ao esgotamento dos bens constantes do patrimônio empresarial, cabendo em caso de insolvência, o pedido de decretação de falência, em processo especial de concorrência de credores.

3 OUTRAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 12.441/2011.

Diverso do que se pode, a princípio, imaginar, a EIRELI não tem natureza jurídica de sociedade empresária, mas trata-se de uma nova categoria de pessoa jurídica de direito privado, que também se destina ao exercício das atividades empresariais.

Tanto é assim, que a própria Lei 12.441/2011 incluiu “**as empresas individuais de responsabilidade limitada**” no rol de pessoas jurídicas de direito privado do art. 44, inciso VI, do Código Civil.

Dentre as inovações trazidas pela Lei 12.441/2011, e que tem sido assunto de discussão por tratar-se de um possível entrave, é o Caput do artigo 980-A, *in verbis*:

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

devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.[...]

Segundo José Constantino de Bastos Júnior, presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, o limite de capital exigido está acima da capacidade de grande parte das empresas do País.

Representa dizer que nem toda pessoa poderá constituir uma EIRELI, porém, acredita-se que essa seja uma forma de coibir fraudes e abusos, como nos dias atuais tem sido presenciado.

De acordo com Cosmo Luiz de França Quintiliano, em notícia publicada no site contábeis.com.br, “por considerar esse dispositivo uma medida inconstitucional, o Partido Popular Socialista (PPS) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF)”. O partido argumenta que a exigência do capital social vinculado ao salário mínimo se opõe ao princípio da livre iniciativa e prejudica micro e pequenas empresas, violando a Constituição Federal.

De acordo com a ADI, o partido pede a concessão de liminar para suspender a indexação ao piso, sob o argumento de que ele impedirá “a eventual constituição de pessoas jurídicas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores, causando desnecessário embaraço a uma efetiva oportunidade de desenvolvimento econômico do país”.

Além disso, “o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada”. O partido frisa que “tal exigência esbarra na notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal”, afirma o partido. A ADI ainda não foi julgada pela Corte Suprema.

De acordo com informações obtidas através do site da Junta Comercial do Espírito Santo:

[...] bem imóvel ou móvel podem compor o capital, desde que somem a quantia mínima. Poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro. No caso de imóvel, ou direitos a ele relativo, o ato constitutivo, por instrumento público ou particular, deverá conter sua descrição, identificação, área, dados relativos à sua titulação, bem como o número de sua matrícula no Registro Imobiliário. No caso de titular casado, deverá haver a anuência do cônjuge, salvo no regime de separação absoluta.

[...] a Junta Comercial não faz essa fiscalização. O empresário se responsabiliza pela veracidade da cláusula do capital.

Em outras palavras, a integralização do capital inicial é difícil de ser fiscalizada, pois as Juntas Comerciais não costumam ser rigorosas quanto à comprovação dessa integralização, bastando uma mera declaração do interessando para a devida comprovação.

Do exposto já se verifica que existem diversas lacunas que certamente gerarão demandas judiciais para enfrentar os temas emergentes da aplicação de uma legislação mal formulada, como de regra vem ocorrendo no contexto legislativo nacional, provavelmente devido a cada vez mais frágil classe política que vem ocupando as cadeiras legislativas.

A imposição de capital social mínimo, estipulada com vinculação ao salário mínimo nacional, claramente afronta o dispositivo constitucional que veda a aplicação do salário mínimo com elemento indexador.

Mas, o mais grave de tudo é que, no intuito de aparentar uma garantia mínima àqueles que se relacionam com empresa, atribuindo-lhe um capital social que supostamente possa suportar eventuais demandas judiciais executivas, é justamente o elemento que afasta a maior parte dos pequenos empresários individuais da possibilidade de acessar a benesse da nova lei.

Por outro lado, desprovidas de qualquer compromisso com a efetiva fiscalização das empresas sob registro, as Juntas Comerciais não possuem capacidade para aferir ou atestar que e se houve efetivamente a integralização do capital social exigido, passando este a ser um elemento de ficção, cuja veracidade só virá á tona em

eventual demanda judicial, quando poderá o credor da empresa se deparar com a inexistência do capital social garantidor das obrigações da empresa.

Ainda sob o prisma do Art. 980-A, a lei não deixa claro quem pode constituir uma EIRELI, se pessoa física ou jurídica. Neste contexto, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), órgão responsável pela normatização dos registros, através da Instrução Normativa DNRC 117/2011, lançou uma regulamentação em que diz que somente a pessoa física poderia ser titular nesta modalidade.

Assim como no regime jurídico da sociedade limitada, o nome empresarial da EIRELI poderá ser uma firma ou uma denominação. Porém, em vez de constar ao final a expressão “limitada” ou sua abreviatura (“Ltda.”), é necessário que conste a expressão “EIRELI”, que é justamente a abreviatura de “empresa individual de responsabilidade limitada”, conforme o § 1º do art. 980-A:

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

Ressalta-se que, a utilização do nome empresarial com omissão da expressão “EIRELI” ao final, implica na responsabilidade solidária e ilimitada do seu administrador, conforme previsto no § 3º do art. 1.158 do Código Civil.

O §2º, do art. 980-A da referida lei, dispõe que “a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.” Sendo assim, a lei permite que o indivíduo seja titular de apenas uma EIRELI, porém, não é vedado que o mesmo possua outras empresas, constituídas sob outras modalidades societárias.

Parece-nos um dispositivo absolutamente sem sentido. Qual o objetivo de se impor tal limitação? Um feio legal para o empreendedorismo, que eventualmente possa levar o pequeno empresário a diversificar suas atividades econômicas? Trata-se de disposição desconexa com o conjunto da obra, já que destoa do objetivo maior de legalização, ou formalização das empresas que estão de fora do alcance legal.

A vedação à pluralidade de empresas constituídas sob a forma jurídica de EIRELI faria sentido somente se a modalidade fosse beneficiária de algum regime jurídico diferenciado, algum benefício que a contemplasse em distinção às demais espécies societárias, mas não é o caso, portanto, inútil e prejudicial a vedação legal imposta no § 2º do artigo 980-A da lei de regência.

Em seu § 3º, a lei prevê que “a empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.”

Já o parágrafo único do art. 1.033 do Código Civil, com nova redação dada pela Lei 12.441/2011, prevê que não há que se falar em dissolução de sociedade quando houver concentração de todas as cotas sob a titularidade de um único sócio, ainda que por prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias, desde que este requeira a transformação da sociedade em empresário individual ou EIRELI.

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

[...]

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

[...]

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

Portanto, quando uma sociedade era desfeita, o sócio que permanecesse na sociedade tinha um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para incluir um novo sócio, caso contrário, a empresa era liquidada. Com o novo instituto, nesses casos, o sócio terá a opção de continuar sozinho com a empresa, transformando-a em uma EIRELI.

Os dispositivos criaram, portanto, um mecanismo de conversão, este sim digno de aplauso, permitindo a convergência da empresa constituída sob a natureza jurídica societária para uma de natureza jurídica individual. É um mecanismo de desburocratização, de economia de processos administrativos que atende aos ditamos constitucionais.

Não obstante, há que se preencher outras lacunas abertas a partir desta inovação, por exemplo, com relação a questão do capital social, pois para se constituir uma sociedade limitada, não há imposição de capital mínimo. Então, se o empreendedor era sócio de uma limitada, com capital integralizado inferior ao exigido para a constituição de uma EIRELI e se vê na situação de único sócio, para efetivar a transmutação de natureza jurídica terá que integralizar o capital social faltante?

Neste caso, a própria lei estaria criando um tratamento diferenciado em duas modalidades de constituição de empresa, diga-se, absolutamente descabida e produzindo uma espécie de “discriminação legal” que desfavorece justamente a modalidade destinada aos empresários de menor porte. Impõe-se exatamente um maior rigor e exigência a forma societária que deveria ser mais simplória, pela sua destinação aos negócios de menor porte, enquanto que a(s) outra(s) forma(s) societária(s) que normalmente se aplicam a negócios mais volumosos, gozam de menos exigências legais.

Sob os aspectos fiscais, nenhum tratamento diferenciado se destina às EIRELI's, uma vez que devidamente constituídas, podem se enquadrar tanto no regime jurídico tributário e fiscal como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), desde que preencha os respectivos pressupostos exigidos pelo art. 3º da Lei Complementar 123/2006, obedecendo aos regimes tributários das respectivas modalidades.

4 CONCLUSÃO

Às conclusões, tem-se que a Lei 12.441/2011 modificou os artigos 44 e 980 do Código Civil, permitindo a constituição de empresa com capital social sem a formação de sociedade.

Este tipo de organização, denominada de “EIRELI”, permite o exercício da atividade empresarial individualmente, sem, contudo, implicar na responsabilidade ilimitada do patrimônio da pessoa física, como acontecia, até então, com o empresário individual.

A nova organização empresarial pode surgir originalmente como uma EIRELI ou pode ser o resultado de uma transmutação de uma empresa constituída sob a natureza jurídica societária, que se converte em empresa individual como decorrência da ausência de pluralidade de pessoas no quadro societário.

Pelos diversos aspectos expostos, há de se admitir que a nova lei trouxe inovações que representam um marco na seara empresarial, principalmente com a limitação da responsabilidade do empresário individual e a oportunidade de iniciar a atividade empresarial sozinho, sem a necessidade de arrumar um sócio para atuar apenas como um figurante no contrato social.

Não obstante, na vigência e aplicação da Lei 12.441/2011, certamente serão grandes os questionamentos jurídicos acerca das enormes lacunas deixadas pelo dispositivo legal, até que se assentem as jurisprudências que nortearão a matéria.

Paralelamente, caberá ao próprio mercado, por meio da experiência, determinar as regras e a moldagem do instituto, bem como sua real aplicabilidade, o que deverá ser normatizado conforme a sensibilidade do DNRC – Departamento Nacional de Registro de Comércio.

Sob o ponto de vista econômico, espera o poder público que uma grande quantidade de empresários individuais venham a optar por se transformar em EIRELI, visando limitar as suas responsabilidades. Com essa nova possibilidade, a tendência natural é que deixem de ser registrados novos empresários individuais sob o modelo tradicional, exceto aqueles que honestamente declinarem do benefício, por não possuírem o capital mínimo para constituição de uma EIRELI.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rogério. **Lei deixa dúvidas sobre quem pode constituir Eireli.** CONJUR. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jan-07/fimde-eireli-comeca-vigorar-quentionamento-quem-constitui-la>. Acesso em 04 abr. 2012.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 6. Ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

IBELI, Renato Carbonari. **Eireli pode não vingar**. Disponível em: <http://www.dcomercio.com.br/index.php/economia/sub-menu-empresas/70323-eireli-pode-nao-vingar>. Acesso em: 16 de nov. 2011.

Junta Comercial do Estado do Espírito Santo. Disponível em: https://www.jucees.es.gov.br/faq_EIRELI/faq_EIRELI.html. Acesso em 04 abr. 2012.

Lei 12.441/2011. Disponível em <http://www6.senado.gov.br>. Acesso em 22 set. 2011.

MELO, Omar Augusto Leite. **Nova lei cria empresa individual de responsabilidade limitada**. EIRELI. 2011. Disponível em: www.eireli.com.br Acesso em 22 set. 2011.

QUINTILIANO, Cosmo Luiz de França. **Eireli ainda gera dúvidas no mercado**. Disponível em: <http://www.contabeis.com.br/noticias/4546/eireli-ainda-gera-duvidas-no-mercado/>. Acesso em 04 abr.2012.