COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 4

DIREITO COMERCIAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 4

Fábio Ulhoa Coelho

Marcus Elidius Michelli de Almeida

São Paulo

2018

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO COMERCIAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO COMERCIAL | ISBN 978-85-60453-44-3

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV (recurso eletrônico)
: direito comercial / coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

EIRELI – EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Oksandro Gonçalves

INTRODUÇÃO

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, foi instituída por meio da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011,[1] com o objetivo de criar uma figura intermediária entre o empresário individual e a sociedade limitada, mas que reunisse as melhores características dos dois modelos. Assim, a EIRELI tem a vantagem de conferir a limitação da responsabilidade e de prescindir de um sócio para promover a exploração da atividade econômica. Com isso, imaginou-se a promoção da formalização das atividades econômicas que eram exercidas irregularmente; a redução das sociedades de *palha* constituídas com sócios detendo muitas vezes apenas um por cento ou menos do capital social; o incentivo para que agentes econômicos desenvolvessem suas atividades sem a necessidade da exposição total do seu patrimônio ao risco.

Basicamente, a EIRELI:

(a) é uma pessoa jurídica de direito privado que deve ser registrada perante o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) ou o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ);

(b) limita a responsabilidade do titular ao valor do capital social integralizado;

[1] "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.
§ 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.
§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.
§ 3º 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.
§ 4º ... (vetado)
§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)
§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)"

(c) possui capital social mínimo equivalente a cem vezes o valor do salário mínimo vigente à época da constituição;

(d) pode usar nome empresarial sob a forma de firma ou denominação, mas deverá fazer constar expressamente a expressão EIRELI; e

(e) cada pessoa natural poderá constituir apenas uma EIRELI.

Conceitualmente, trata-se de uma pessoa jurídica (art. 44, VI, do Código Civil) constituída por uma única pessoa, titular do capital social que foi estipulado em cem salários mínimos vigentes à época da sua constituição e que limita a responsabilidade do titular.

SUMÁRIO

Introdução 2

1. A nomenclatura EIRELI e a sua natureza jurídica 3

2. A EIRELI como pessoa jurídica e sujeito de direitos e obrigações 5

3. A limitação da responsabilidade 6

4. O titular da EIRELI 9

4.1. A pessoa titular da EIRELI 10

4.2. O produtor rural 11

5. O capital social mínimo 11

6. A constituição 12

7. O registro 14

8. Falência e recuperação 14

Referências 15

1. A NOMENCLATURA EIRELI E A SUA NATUREZA JURÍDICA

O legislador utilizou a denominação EIRELI e a inseriu no Livro II, título I-A, que trata da figura do empresário, enquanto o título II trata da sociedade. Portanto, não se

trata propriamente de um instituto de Direito Societário, embora largamente estudada nessa área.

Há muito tempo graça na doutrina e na jurisprudência especialmente, uma confusão entre os termos empresa, empresário e sociedade empresária. De modo geral, há uma identificação linguística entre o termo empresa e sociedade fruto do uso dessas expressões como sinônimas, ainda que não o sejam. Entretanto, empresa é a atividade econômica organizada, enquanto a expressão sociedade designa uma organização jurídica estabelecida segunda a opção dos interessados. Empresário, por sua vez, é o próprio agente ou sujeito da atividade econômica.

Portanto, a nomenclatura *empresa individual* é controversa porque empresa é a atividade econômica organizada pelo sujeito empresário, mas, no caso da EIRELI, o titular do capital social não necessariamente será um empresário. Ademais, o legislador atribuiu personalidade jurídica à EIRELI e isso é incompatível com o termo *empresa*.[2] Assim, em tese, tem-se a figura da empresa personificada em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de questão não propriamente nova, especialmente quando se observa na legislação trabalhista o uso do termo empresa[3] como empregador[4] e da personificação da empresa pública no âmbito do Direito Privado.[5]

Por ocasião da I Jornada de Direito Comercial (2012) o tema foi debatido, e o enunciando aprovado indicou apenas que a EIRELI não é uma sociedade unipessoal, fortalecendo a ideia de que não se trata de uma figura societária propriamente dita:

> "Enunciado 3. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária."

Essa orientação também prevaleceu na V Jornada de Direito Civil (2012), no Enunciado 469:

---

[2] A respeito do tema, recomenda-se: BRUSCATO, Wilges. *Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI*, pp. 43-46.
[3] RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*, p. 6.
[4] O art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho tem a seguinte redação: "***Considera-se empregador a empresa**, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços: (...)"* (grifos e destaques nossos).
[5] Estabelece o Decreto-Lei 200/1967, em seu art. 5º, II: "Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: *II - **Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito".*

> "Artigos. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado."

Como se depreende, a abordagem doutrinária encaminha o tema para compreender a EIRELI como um terceiro tipo dentro do Direito de Empresa, ao lado do empresário individual e das sociedades; e um sexto tipo no Direito Privado brasileiro.[6]

Assim, a inclusão da EIRELI no título que trata do empresário permite afirmar que existem duas formas para o exercício individual da atividade econômica que se distinguem basicamente por três aspectos: (a) personalidade jurídica; (b) autonomia patrimonial; e (c) limitação de responsabilidade. A EIRELI nasce com personalidade jurídica, da qual decorre a autonomia patrimonial perfeita, porque acompanhada da limitação de responsabilidade do titular da empresa individual. Diferentemente, o empresário individual não possui personalidade jurídica que lhe garanta autonomia e a limitação de responsabilidade.

Portanto, a expressão mais adequada a ser utilizada pelo legislador seria a de empresário individual de responsabilidade limitada, e não empresa, uma forma de diferenciar da figura tradicional do empresário individual que possui responsabilidade ilimitada, e da própria atividade, razão pela qual o uso da expressão empresa não é a de melhor técnica para esta nova figura jurídica.[7]

2. A EIRELI COMO PESSOA JURÍDICA E SUJEITO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES

A EIRELI foi incluída no rol das pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, CC), ao lado das fundações, associações, organizações religiosas, partidos políticos e sociedades.

A atribuição de personalidade jurídica é uma técnica do Direito para criar um novo sujeito de direitos e obrigações, ou seja, são aqueles "entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas".[8]

---

[6] "Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada".
[7] Em sentido oposto: CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário de responsabilidade limitada*, pp. 84-88.
[8] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, pp. 191-199, 267-269.

No plano linguístico, o termo EIRELI significa para a comunidade em geral que o conjunto de direitos e deveres pertence à representação daquela unidade, no caso, a pessoa jurídica, e não ao indivíduo que é o seu titular. Isso porque a pessoa jurídica EIRELI é que passa a ser, a partir da sua criação, o efetivo sujeito dos direitos e obrigações.

Desse modo, a EIRELI é uma artificialidade jurídica que leva em consideração uma necessidade premente da sociedade humana por uma figura jurídica que ajudasse a superar dois problemas: (i) a possibilidade do exercício de uma atividade empresarial mediante o uso de uma figura que permitisse o seu desenvolvimento de forma individual, mas com limitação de responsabilidade, estimulando aqueles agentes econômicos que gostariam de investir, mas que não pretendiam ter sócio(s) ou comprometer senão uma parcela do seu patrimônio no exercício da atividade econômica; e ainda, (ii) evitasse a constituição de *sociedades fictícias* onde um sócio detinha participação ínfima ou apenas emprestava seu nome para garantir a constituição de uma sociedade que limitasse a responsabilidade.

Conclui-se, portanto, que a criação de um novo tipo de pessoa jurídica é discricionária e teleológica, porque não guarda direta relação com a realidade[9] e nem mesmo se trata de uma ficção[10], mas apenas de um arcabouço baseado na figura de linguagem que o Direito reconheceu como sujeito de direitos e obrigações.

3. A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

A partir do conceito de pessoa jurídica e de sujeito de direitos, passa-se a tratar da limitação da responsabilidade na EIRELI.

O patrimônio da pessoa jurídica responde de forma ilimitada pelas obrigações contraídas, ou seja, em caso de inadimplemento da EIRELI, ela responderá com seu

[9] Denominou-se na doutrina de teoria da realidade objetiva, ou orgânica, a qual admite que pessoa não é somente o homem, havendo, além deste, outros entes dotados de existência real, tão real quanto a das pessoas físicas. São as pessoas jurídicas, que constituem realidades vivas. Assim, a pessoa jurídica é uma realidade idêntica à das pessoas físicas, uma associação com uma personalidade derivada dela mesma; o seu espírito seria uma vontade comum unitária, o seu corpo um organismo associativo. A personalidade jurídica não resulta de uma concessão discricionária do legislador, mas é a consequência, imposta pela natureza das coisas, da existência de um organismo real. Vide a respeito: GONÇALVES, Oksandro. *A desconsideração da personalidade jurídica,* p. 28.
[10] FERRARA, Francisco. *Teoria de las personas jurídicas*, pp. 103-104.

patrimônio ilimitadamente pelas obrigações contraídas, ainda que superem o valor do capital social. Esse patrimônio dedicado à atividade empresária não se confunde com o patrimônio do titular da EIRELI, protegido pela limitação. Desse modo, como regra o titular não responderá pessoalmente pelas dívidas contraídas pela EIRELI. Entretanto, o próprio legislador lançou dúvida sobre essa premissa ao vetar o § 4º do art. 980-A, que assim estabelecida: *somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui*.

A justificativa utilizada pelo legislador para promover o veto foi a de que a expressão "em qualquer situação" poderia gerar divergência para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O veto remete, na sequência, para as mesmas regras que tratam da separação de patrimônios nas sociedades limitadas. O texto sem dúvida deixava clara a separação patrimonial, todavia, a criação de uma pessoa jurídica pressupõe a autonomia de patrimônios, ao que pode se somar a limitação da responsabilidade, tornando-a uma autonomia patrimonial perfeita.

A pessoa jurídica se diferencia da pessoa física, e por isso possui uma estrutura artificial através de um ato constitutivo que lhe permita estabelecer quem a representa, ainda que haja identidade entre o administrador e o titular da EIRELI. Sendo assim, a razão do veto não se justifica porque a desconsideração não terá seus critérios alterados pela nova figura jurídica. Basicamente, a legislação em vigor utiliza os critérios do abuso de direito, violação a contrato ou estatuto ou a confusão patrimonial.[11] Se o titular da EIRELI utiliza indevidamente a figura, abusa do direito que lhe foi conferido para limitar a responsabilidade e, por isso, tem a personalidade jurídica afastada. O Estado que atribui também pode afastar a personificação. Da mesma forma, se houver violação ao disposto no ato constitutivo previamente registrado na Junta Comercial ou no Cartório de Registros Públicos. O elemento mais difícil no caso da EIRELI é o da confusão patrimonial porque ela é do tipo individual, ou seja, o titular é aquele que integraliza a totalidade do capital social. Entretanto, a personificação e o capital mínimo fornecem critérios para a separação dos patrimônios pessoal e aquele dedicado ao exercício da atividade econômica.

[11] Ver os arts. 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo.

Atual é a lição de Comparato[12] que vê na personalização uma técnica jurídica para atingir certos objetivos práticos e, no presente caso, um dos objetivos foi incrementar a atividade empresarial por meio da limitação de responsabilidade para o empresário individual sob o nome de EIRELI:

> "O que não se pode perder de vista é o fato de ser a personalização uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais – não recobrindo toda a esfera da subjetividade, em direito. Nem todo sujeito de direito é uma pessoa. Assim, a lei reconhece direitos a certos agregados patrimoniais, como o espólio ou a massa falida, sem personalizá-los. E o direito comercial tem, nesse particular, importantes exemplos históricos, com a parceria marítima, as sociedades ditas irregulares ou a sociedade em conta de participação."

A ordem jurídica reconhece a unidade, que é representada pela figura legal da pessoa jurídica, à qual se atribui uma personalidade para atuar dentro de certos limites na comunidade. Ao reconhecer essa unidade, a ordem jurídica entende que o conjunto de direitos e deveres pertence à representação daquela unidade, no caso, a pessoa jurídica, e não aos indivíduos. Isso porque a pessoa jurídica é o sujeito dos direitos e obrigações. Logo, na EIRELI tem-se uma situação em que a obrigação derivada, seja o direito ou o dever, assiste à pessoa jurídica e não ao seu titular, pois corresponde a uma unidade dotada de atributos especiais que lhe permite atuar no mercado segundo um conjunto de regras que fixam previamente um tipo de responsabilidade restritiva. Dessa forma, a EIRELI responde amplamente pelas obrigações que contraiu em nome próprio, enquanto o seu titular está protegido e responde apenas com o valor que contribuiu para formar o capital social mínimo.

Portanto, no caso da EIRELI, tomada como uma nova pessoa jurídica, as obrigações assumidas são dessa figura, e não do titular que a concebeu, permanecendo hígida a separação patrimonial, exceto para aqueles casos expressamente previstos pelo legislador, notadamente nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

[12] COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 268.

4. O TITULAR DA EIRELI

O legislador estabeleceu que a EIRELI será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social. Assim, é preciso perquirir a respeito da natureza jurídica do titular.

A diferença é importante e precisa ser enfrentada. Se o titular é um empresário incidem todas as limitações ao exercício da atividade empresarial previstas, por exemplo, no art. 1.011 do Código Civil e na legislação especial. Acaso se entenda que ele é um sócio, então essas limitações podem deixar de existir. Um exemplo prático: a Lei 8.112/1990, no seu art. 117, X, estabelece que o servidor público está proibido de *participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário*. Se o titular da EIRELI for considerado um sócio titular de quotas do capital social, então, em tese, não incide a restrição imposta no referido dispositivo legal. Por outro lado, se for considerado empresário então o servidor público poderá sofrer restrições para constituir uma EIRELI porque as exceções são apenas para o caso de ser quotista, acionista ou comanditário.

Souza[13] fornece alguns elementos para compreender a posição do titular, se sócio, empresário ou um terceiro gênero, ao explicar que no Projeto de Lei 4.605/2009 a EIRELI estava inserida no art. 985-A, do CC, ou seja, como uma espécie de sociedade unipessoal, todavia, modificações posteriores alteraram essa premissa inicial e a inclusão da matéria deu-se no art. 980-A, do CC, que trata do empresário, *abandonando a ideia de sociedade unipessoal e criando simplesmente uma nova espécie de pessoa jurídica*.

O legislador fornece algumas pistas a respeito ao posicionar a figura da EIRELI no título próprio do empresário e não das sociedades.

No manual de atos de registro da EIRELI, utiliza-se a nomenclatura titular da empresa, sem qualquer menção a empresário ou a sócio, o que também pode corroborar a afirmação anterior de que ela se constitui um novo gênero, diferente das figuras do empresário e das sociedades.

[13] SOUZA, Nadialice Francischini de. Natureza jurídica da EIRELI. *Revista de direito empresarial*, nº 1, pp. 160-161.

4.1. A pessoa titular da EIRELI

Uma das discussões envolvendo o novo instituto jurídico refere-se ao termo pessoa empregado no art. 980-A do Código Civil. No *caput* a EIRELI poderá ser constituída por uma única pessoa, sem distinguir entre pessoa física e jurídica. Entretanto, no § 2º, do mesmo dispositivo, o legislador usou a expressão pessoa natural para tratar da limitação de vezes em que o instituto pode ser utilizado.

Assim, surgiu um debate na doutrina e na jurisprudência a respeito da possibilidade ou não de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI.[14] Enquanto a doutrina procurou consolidar a limitação da constituição à pessoa natural, na V Jornada de Direito Civil promovida pelo CEJ – Conselho da Justiça Federal;[15] a jurisprudência voltou-se em sentido oposto, autorizando a pessoa jurídica a titularizar uma EIRELI.

Várias medidas judiciais foram intentadas e, de modo geral, em todos os casos houve a concessão de liminares ou sentenças autorizando as pessoas jurídicas a constituírem EIRELI.[16]

Com vistas a apaziguar o tema, mais recentemente o DREI - Departamento de Registro Empresarial e Integração editou a Instrução Normativa 38, de 2 de março de 2017, alterando o Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Assim, no seu item 1.2.5, que trata da capacidade para ser titular, a instrução normativa incluiu a pessoa jurídica nacional ou estrangeira como agentes capazes de titularizar uma EIRELI, revogando assim os atos normativos anteriores que vedavam essa possibilidade.

Essa solução, contudo, gera outra questão a ser enfrentada. Enquanto a pessoa natural possui limitação expressa no artigo 980-A, § 2º, do Código Civil, para constituir apenas uma EIRELI, as pessoas jurídicas não possuem essa restrição. Portanto, em tese

[14] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revista dos Tribunais*, nº 915.
[15] Enunciado 468. "A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural".
[16] A título de exemplo ver: 22ª Vara Federal de São Paulo, autos de mandado de segurança 00174394720144036100; 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, autos de mandado de segurança 0054566-71.2012.8.19.0001; 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, autos de mandado de segurança 0014472-29.2014.4.03.6100.

uma EIRELI, enquanto pessoa jurídica, pode constituir tantas quantas EIRELI pretender.

4.2. O produtor rural

Por ocasião da II Jornada de Direito Comercial (2015), editou-se o Enunciado 62, que assim dispôs:

O produtor rural, nas condições mencionadas do art. 971 do CCB,[17] pode constituir EIRELI.

A premissa estabelecida pelo legislador pátrio para o empresário que exerce atividade rural foi a da inscrição facultativa. Optando, contudo, pela inscrição, passa a ser equiparado ao empresário sujeito ao registro, ou seja, é para todos os fins empresário propriamente dito.

Sendo a EIRELI uma terceira forma de organização da atividade econômica, entre a figura do empresário individual e a das sociedades, é lógico sustentar que pode ser utilizada pelo empresário rural que passará a ser equiparado a empresário, aplicando-se, no que couber, as regras das sociedades limitadas.

5. O CAPITAL SOCIAL MÍNIMO

Na experiência internacional a empresa individual representa um incentivo econômico para:

> "(...) os pequenos e médios empresários, maiores usuários da forma empresarial unipessoal. Nesse sentido, a referência expressa da Exposição de Motivos da Décima Segunda Diretiva Comunitária. A admissão da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada faz parte do programa comunitário de incentivo à pequena e média empresa".[18]

Para a constituição de EIRELI, exige-se um capital social mínimo de cem vezes o valor do maior salário mínimo vigente no Brasil, valor considerado elevado para os padrões nacionais.

---

[17] "Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro."

[18] SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*, p. 29.

Essa exigência de capital social mínimo é uma novidade no Direito Societário brasileiro. Em regra, não se exige capital social mínimo para a constituição de nenhuma sociedade, assim como para o registro do empresário individual até por conta da sua responsabilidade ilimitada.

Assim, se o objetivo é incentivar as pequenas e médias empresas e estimular a formalização de negócios empresariais, logo, o sistema é excludente para a grande maioria dos agentes econômicos brasileiros, porque impõe de imediato um custo elevado ao exigir esse valor para a formação do capital social. Portanto, a norma criou um entrave à sua constituição ao romper com a tradição nacional que não exige valor mínimo.

Aparentemente o legislador fez uma opção entre duas hipóteses: (i) liberalizar o valor do capital social e correr o risco da criação excessiva de EIRELI(s) sem que tivessem capacidade efetiva de desenvolver suas atividades econômicas; (ii) estabelecer um valor mínimo e promover um controle *a priori* para a constituição dessa nova figura jurídica.

Entretanto, se o objetivo central era incentivar que pequenos e médios empresários aderissem à nova figura, a exigência de capital mínimo torna a norma ineficiente para estimular o desenvolvimento econômico.

Aliado a isso, persiste a ineficiência da norma quanto à efetividade da formação do capital social, eis que o sistema permite a autodeclaração da integralização sem que exista uma efetiva fiscalização. Como o sistema remete subsidiariamente às regras das sociedades limitadas (art. 980-A, § 6º, do CC), aplica-se o disposto no art. 1.055, § 1º, do CC, que estabelece o prazo de cinco anos, a contar do registro, para responsabilizar o titular da EIRELI pela exata estimação dos bens conferidos para a formação do capital social.

Todavia, ainda que tenha sido essa a intenção, é muito difícil valorar se o seu objetivo foi efetivamente alcançado, sendo mais palpável avaliar os efeitos negativos da imposição desse custo de transação elevado que é a fixação do capital social mínimo, que afasta muitos interessados em titularizar uma EIRELI, do que os possíveis benefícios com a fixação do valor mínimo.

6. A CONSTITUIÇÃO

A EIRELI pode ser de constituição originária ou derivada. Originária quando for constituída diretamente pelo titular e registrada perante o registro competente, que tanto pode ser o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) como o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ), matéria a ser abordada no próximo tópico. Será derivada quando for fruto de transformação de uma sociedade anteriormente constituída ou do empresário individual.

A questão está prevista no Manual de Registro da EIRELI, editado pela DREI, a partir do item 3.2.14 e seguintes. A primeira hipótese tratada é do sócio remanescente que não consegue ou não pretende recompor a pluralidade de sócios. A segunda hipótese é da concentração de quotas de sociedade simples, seguida de conversão ou transformação para EIRELI. Neste caso, o Manual recomenda primeiramente a conversão, se mantido o mesmo tipo societário, ou a transformação no caso de mudança do tipo societário, da sociedade simples em empresária. A terceira hipótese é a transformação do empresário individual em EIRELI.

Formalmente, não se trata de contrato social, mas de instrumento de constituição em que serão incluídas as seguintes informações e cláusulas:

(a) a qualificação do titular do capital social da EIRELI;
(b) o nome empresarial;
(c) o capital social mínimo;
(d) o objeto lícito a ser desenvolvido;
(e) prazo de duração, se determinado ou indeterminado;
(f) a responsabilidade limitada;
(g) a administração pelo titular ou por administrador não titular;
(h) a obrigação de o administrador prestar contas da administração, o que parece fazer sentido apenas no caso de administrador não titular;
(i) a possibilidade ou não da sua continuidade em caso de falecimento do titular; e
(j) a eleição do foro.

Sem prejuízo das cláusulas ditas obrigatórias, o titular poderá fixar no instrumento de constituição as cláusulas que entende necessária, desde que não afrontem a legislação em vigor.

7. O REGISTRO

Outra questão que permanece controvertida é a do registro da EIRELI. O debate circunscreve-se a saber se a EIRELI somente pode ser registrada perante o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) ou o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ).

Como não é possível simplesmente negar a realidade da praxe social, constata-se a ampla difusão do registro de EIRELI perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ).

Por ocasião da V Jornada de Direito Civil (2012), editou-se o Enunciado 471 que basicamente deixou em aberto a possibilidade ao utilizar a expressão "registro competente".[19] Em suma, o que se consolidou foi que o registro é necessário sob pena de gerar a irregularidade e atrair as suas consequências, em especial o não reconhecimento da sua personalidade jurídica ou a eficácia de atos posteriores, com repercussões sobre o regime de responsabilidade do titular.

Entretanto, a possibilidade do registro em um dos dois sistemas em vigor ficou sem enfrentamento.

Assim, atualmente admite-se a existência de dois tipos de EIRELI: a simples e a empresária.

A simples será registrada perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ), enquanto a empresária será registrada perante o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM).

8. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

A Lei 11.101/2005, ao tratar da recuperação e da falência, estabelece que são institutos próprios das sociedades empresárias e dos empresários. Como a Lei 12.441/2011 regulou a EIRELI, surge dúvida acerca da submissão dessa nova figura àquele conjunto normativo em razão do uso da expressão "empresa", e não empresário.

A inserção da EIRELI no capítulo que trata do Direito de Empresa, Livro II,

[19] "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".

título I-A, que, por sua vez, trata da figura do empresário é um elemento importante para rumar em direção à defesa da aplicação dos institutos da recuperação e da falência, mas não é determinante porque existem tipos societários que estão naquele capítulo e aos quais não se confere, por exemplo, o direito de pedir a recuperação judicial, como é o caso das sociedades simples.

O objetivo central da recuperação é preservar a empresa viável e neste contexto parece-nos clara a possibilidade da concessão da recuperação judicial para a EIRELI, desde que esta seja constituída seguindo as normas das sociedades limitadas (art. 980-A, § 6º, CC). Embora haja discussão acerca do uso da expressão empresa ao invés de empresário, não há sombra de dúvida de que o elemento norteador é a preservação da empresa enquanto atividade econômica importante para o desenvolvimento da comunidade em que se encontra inserida.

Neste contexto, a recuperação judicial ou extrajudicial são mecanismos importantes de reorganização empresarial e visam a garantir e a otimizar o conjunto de bens e direitos que compõem o estabelecimento empresarial. Dessa forma, a EIRELI de natureza empresarial pode utilizar desses mecanismos caso passe por uma crise econômico-financeira que justifique a convocação dos seus credores para um processo de renegociação ampla mediante plano de recuperação adequadamente apresentado.

Advoga em prol dessa orientação o Manual de Registro da EIRELI, editado pelo DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração, que trata da recuperação judicial e da falência no item 11.

REFERÊNCIAS

BRUSCATO, Wilges. *Empresa individual de responsabilidade limita – EIRELI*. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: Lex, 1997.

FERRARA, Francisco. *Teoria de las personas jurídicas*. Trad. por Eduardo Ovejero y Maury. 2. ed. rev. Granada: Comares, 2006.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revista dos Tribunais*, nº 915, v. 101, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/a-empresa-de-responsabilidade-limitada-e-um-de-seus-problemas>. Acesso em 11.06.2017.

GONÇALVES, Oksandro. *A desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2002.

MARTINS, Irena Carneiro. A limitação da responsabilidade moderna e contemporaneamente: sua relevância para o direito e economia no Brasil. *Revista de direito empresarial*, nº 9. Curitiba: Juruá, 2008.

MELO, Cinira Gomes Lima. A limitação da responsabilidade do empresário individual. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, nº 137, ano 44. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

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

_____. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SOUZA, Nadialice Francischini de. Natureza jurídica da EIRELI. *Revista de direito empresarial*, nº 1, ano 9, Belo Horizonte: Fórum, 2012.