

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

RODRIGO PAES BARRETO DE ALBUQUERQUE

COMPOSIÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
(EIRELI) PERANTE O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

Recife
2012

RODRIGO PAES BARRETO DE ALBUQUERQUE

**COMPOSIÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA (EIRELI) PERANTE O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Mestre Renata Andrade.

Recife
2012

Albuquerque, R. P. B.

Composição da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) perante o princípio da livre iniciativa. / Rodrigo Paes Barreto de Albuquerque: O Autor, 2012.

51 folhas.

Orientador(a): Renata Andrade

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. EIRELI 3.Responsabilidade 4. Sócio 5. Capital Social
6. Princípios Constitucionais**

**340 CDU (2ªed.)
340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2012-106**

Rodrigo Paes Barreto de Albuquerque

**COMPOSIÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA (EIRELI) PERANTE O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA**

DEFESA PÚBLICA em Recife, de de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Mestre Renata Andrade

1º Examinador:

2º Examinador:

Dedico este trabalho a meus pais Maria Carmélia e Reginaldo (sempre presente), e a meus irmãos Renato e Romero.

RESUMO

Este trabalho analisa o instituto previsto na Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, também chamada de EIRELI, que possibilita aos empresários brasileiros a abertura de uma empresa individual na qual o patrimônio particular não responde pelas obrigações sociais contraídas pela sociedade, tendo em vista a limitação da responsabilidade do sócio ser restrita ao capital social integralizado. Será realizado um estudo dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, demonstrando a importância dada pelo legislador constituinte originário aos referidos princípios. Também será feito um breve estudo dos tipos societários que existem atualmente no Brasil, de acordo com o Código Civil. Além disso, serão trazidos à baila as principais características da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) sendo dada uma maior ênfase ao seguinte: limitação da responsabilidade do sócio ao capital social; unipessoalidade; obrigação de integralizar um capital social de 100 (cem) salários mínimos e utilização do salário mínimo como indexador. Por último, serão sugeridos alguns ajustes na Lei 12.441/11 para que ela fique em harmonia com a Constituição Federal.

Palavras-chave: EIRELI; Responsabilidade; Sócio; Capital social; Princípios constitucionais.

ABSTRACT

This paper analyzes the institution prescribed by Law n° 12.441/ July-2011, that Amends Law n° 10.406/January – 2002, Civil Code, to allow the formation of individual company with limited liability, also called EIRELI, which allows Brazilian entrepreneurs to open an individual company in which the private equity does not meet the social obligations contracted by the company, with a view to limiting the liability of the partner be restricted to the capital stock. It will be made a study of the constitutional principles of free enterprise and free competition, demonstrating the importance given by the constitutional legislator to these principles. It will also be made a brief study of the types of companies that currently exist in Brazil, according to the Civil Code. Beyond that, will be brought up the main characteristics of the individual limited liability company (EIRELI) being given greater emphasis to the following: limitation of liability of owner to the capital stock; only one partner; an obligation to pay up capital of one hundred (100) salaries minimum and use the minimum wage as the index. Finally, some adjustments will be suggested in the Law 12.441/11 so that it is in harmony with the Constitution.

Keywords: EIRELI; Liability; Partner; Capital stock; Constitutional principles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA	
1.1 Princípio da livre iniciativa	9
1.2 Princípio da livre concorrência	12
CAPÍTULO 2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO	
2.1 Sociedades não personificadas	15
2.1.1 Sociedade em comum	15
2.1.2 Sociedade em conta de participação	16
2.2 Sociedades personificadas	18
2.2.1 Sociedade simples	18
2.2.2 Sociedade em nome coletivo	21
2.2.3 Sociedade em comandita simples	22
2.2.4 Sociedade limitada	24
2.2.5 Sociedade por ações	29
2.2.5.1 Subsidiária integral	30
2.2.6 Sociedade em comandita por ações	31
2.2.7 Sociedade cooperativa	31
CAPÍTULO 3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)	
3.1 Breve histórico	33
3.2 Principais características	34
3.2.1 Limitação da responsabilidade	34
3.2.2 Unipessoalidade	35
3.2.3 Integralização mínima do capital social	37
3.2.4 Salário mínimo como fator de correção	38
3.2.4.1 Proibição de vinculação ao salário mínimo	38
3.2.4.1.1 Aplicabilidade	38
3.2.4.1.2 Abrangência	41
3.2.5 Nome empresarial, aplicação subsidiária das normas da sociedade limitada e vigência	43
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

As expectativas dos especialistas da América Latina sobre a economia da região são as melhores possíveis e continuam apontando para um cenário positivo. O Brasil é um exemplo da concretização dessas expectativas, pois vem sendo alvo de diversos investimentos internacionais. O país vive um verdadeiro “boom” econômico. Esse crescimento na economia nacional demanda uma maior quantidade de prestadores de serviços, tendo em vista que, além do aumento da tomada de serviços pela população, em razão de um maior poder aquisitivo, os setores industrial, comercial, hoteleiro, de engenharia, entre outros, tercerizam a prestação de vários de seus serviços.

O estado precisa fazer o seu papel, facilitando a formalização de pequenos negócios, simplificando questões tributárias, enfim, precisa estimular os pequenos empresários a entrarem no mercado incentivando a abertura dos micro e pequenos negócios.

Diante desse quadro, surge a Lei 12.441/11, que institui a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), espécie de pessoa jurídica que limita a responsabilidade do sócio até o valor do capital social integralizado, no que diz respeito as obrigações sociais contraídas pela sociedade.

Tal tipo societário é fundamental para a ordem econômica nacional, pois encoraja o pequeno empresário a iniciar o seu negócio de forma regular, fortalecendo a iniciativa privada. Ele já existe em países como Portugal e Chile.

Antes da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), a pessoa física que quisesse abrir uma empresa sozinha, tinha que fazer um requerimento de empresário individual e seus bens particulares poderiam ser utilizados para pagamento de dívidas adquiridas pela empresa.

Acontece que alguns aspectos da Lei 12.441/11 não estão em sintonia com a Constituição Federal e precisam ser analisados.

No capítulo 1 será evidenciado o principal acontecimento relativo ao liberalismo econômico e o fortalecimento da iniciativa privada em função da não intervenção estatal. Também serão mencionados alguns atributos da livre iniciativa: a livre iniciativa como princípio fundamental da República Federativa do Brasil e fundamento da ordem econômica nacional, sendo crucial para o desenvolvimento econômico do país. Por último, será analisado o princípio da livre concorrência como decorrência do princípio da livre iniciativa, bem como sua importância para os consumidores.

No capítulo 2 será feito um estudo de algumas particularidades dos tipos societários

nacionais, de acordo com o Código Civil. Será destacada a falta de determinação legal para integralização mínima de capital como requisito inicial, exceto nas companhias. As hipóteses de sociedades unipessoais existentes no direito em vigor também serão ressaltadas. Como as normas aplicáveis as sociedades limitadas poderão ser utilizadas, no que couber, nas empresas individuais de responsabilidade ilimitada (EIRELI), haverá um estudo mais detalhado sobre elas.

O último capítulo vai ser dedicado a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Conterá um breve histórico e as principais características. Será dado um maior destaque as seguintes propriedades: limitação da responsabilidade do sócio ao capital social, que além de incentivar o pequeno empreendedor privado, objetiva a diminuição de sociedades limitadas fraudulentas; composição societária por apenas uma pessoa, caracterizando-a como unipessoal e a possibilidade ou não de ser composta por uma pessoa jurídica; obrigação de integralizar um capital social de 100 (cem) salários mínimos para abrir este tipo de sociedade; e a utilização do salário mínimo como fator de correção: aplicabilidade e abrangência.

Por fim, as conclusões sobre o trabalho.

A metodologia do trabalho foi desenvolvida através do estudo das obras, leis e artigos sobre o tema, incluindo as concepções que se entendem primordiais para fundamentar as conclusões apontadas, bem como, os comentários necessários para o posicionamento sobre o tema.

CAPÍTULO 1 PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

1.1 Princípio da livre iniciativa

O liberalismo econômico teve como marco histórico a Revolução Francesa. Após a revolução, que tinha como slogan liberdade, igualdade e fraternidade, em função da exagerada intervenção estatal na economia e propriedade, foi dada uma maior ênfase a iniciativa privada, que passou a ter uma grande importância na produção e circulação de bens e serviços. A livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada, ganharam papel de destaque, deixando enfraquecido o forte intervencionismo estatal existente antes da revolução. Com o liberalismo econômico, cada indivíduo passou a ter a possibilidade exercer suas atividades econômicas, tentando auferir lucro a fim de suprir as necessidades vitais suas e de seus familiares, sem ou com a mínima intervenção do estado. Vejamos o conceito de liberalismo assim como o principal acontecimento histórico relativo a ele:

O liberalismo é um sistema político-econômico baseado na defesa da liberdade individual, nos campos econômico, político, religioso e intelectual, contra as ingerências e atitudes coercitivas do poder estatal.

A primeira encarnação notável da agitação liberal veio com a Revolução Americana, e do liberalismo plenamente explodiu como um movimento global contra a velha ordem durante a Revolução Francesa, que marcou o ritmo para o futuro desenvolvimento da história humana. Liberais clássicos, que em geral destacaram a importância do livre mercado e as liberdades civis, dominaram a história liberal no século após a Revolução Francesa.¹

A livre iniciativa pode ser vista sobre dois aspectos: como um valor e como um princípio. Quando se fala na oportunidade de qualquer indivíduo ter acesso ao mercado e exercer sua atividade econômica sem restrições, com liberdade e sem necessidade de autorização para entrar no mercado estamos nos referindo a livre iniciativa como um valor (objetivo), e quando utilizamos a livre iniciativa como uma diretriz da ordem econômica,

¹ WIKIPÉDIA. **Liberalismo**. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberalismo> >. Acesso em 10 fev 2012.

buscando proteger o valor da livre iniciativa, estamos considerando ela como um princípio. É o que afirma Afonso de Paula Pinheiro ROCHA:

A ideia de livre iniciativa tanto reflete um valor, como um princípio. Enquanto valor refere-se ao ideal, à busca de uma ordem social aberta e democrática que permita o acesso e permanência e retirada de todos aqueles que desejam desenvolver determinada atividade econômica. Este valor se relaciona com uma ideia de liberdade, de desnecessidade de permissão para atuar no mercado. Já enquanto princípio, a livre iniciativa adquire um caráter normativo, consubstanciando-se numa norma de elevada abstração que visa exatamente resguardar o “valor livre iniciativa”.²

A livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º inciso IV in fine da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.³

A livre iniciativa não é apenas um princípio constitucional, mas sim, um princípio constitucional fundamental, ou seja, o legislador quer que ele seja observado de forma imediata, norteando, desde o início, o direito positivo vigente, dando direção, neste caso, a ordem econômica nacional. Trata-se de uma norma primária e autoritária, que é a base de um sistema jurídico. O privilégio dado pelo legislador a livre iniciativa também demonstra a preferência dele pelo modelo econômico capitalista. A lição de PRATA ressalta a livre iniciativa como princípio fundamental bem como a opção pelo mercado econômico capitalista:

Erigida à condição de fundamento da ordem econômica e simultaneamente princípio constitucional fundamental (CF, art. 1º, IV, in fine), a livre iniciativa talvez constitua uma das mais importantes normas do nosso ordenamento constitucional. Seu forte

² ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Implicações do Princípio da livre iniciativa e da livre concorrência sobre o perfil constitucional da propriedade intelectual**. p. 3, 2006. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso_de_pau>. Acesso em 27 fev 2012;

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 27 fev 2012.

conteúdo ideológico demonstra, juntamente com outras regras constitucionais, que o constituinte fez uma opção clara pelo modelo econômico capitalista.⁴

A livre iniciativa também está prevista no caput do artigo 170 da Constituição Federal de 1988: “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)*”⁵. Com base neste artigo, verifica-se a preocupação do legislador constitucional em reforçar a importância da livre iniciativa, pois se trata de um dos pilares da ordem econômica nacional.

A livre iniciativa, conforme já explanado anteriormente (livre iniciativa como valor), é um direito subjetivo dos cidadãos, sendo vedado ao estado a criação de barreiras desnecessárias ou desproporcionais que impeçam ou atrapalhem o exercício do comércio. A livre iniciativa estimula a iniciativa privada, pois a iniciativa privada é fundamental para o desenvolvimento econômico do país, cabendo ao estado apenas a função supletiva. Vejamos o que diz Fábio Ulhoa COELHO sobre o assunto:

A Constituição Federal, ao dispor sobre a exploração de atividades econômicas, vale dizer, sobre a produção dos bens e serviços necessários à vida das pessoas em sociedade, atribui à iniciativa privada, aos particulares, o papel primordial, reservado ao estado apenas uma função supletiva (art. 170). A exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é possível em casos excepcionais, quando, por exemplo, for necessária a segurança nacional ou se presente um relevante interesse coletivo (art.173).

Estes são os pressupostos constitucionais do regime jurídico-comercial.

Ao atribuir à iniciativa privada papel de tal monta, a Constituição torna possível, sob o ponto de vista jurídico, a previsão de um regime específico pertinente às obrigações do empreendedor privado. Não poderia, em outros termos, a ordem jurídica conferir uma obrigação à alguém, sem, concomitantemente, prover os meios necessários para integral e satisfatório cumprimento dessa obrigação. Se, ao capitalista, a ordem reserva a primazia na produção, deve cuidar para que ela possa desincumbir-se, plenamente, dessa tarefa. Caso contrário, ou seja, se não houvesse um regime jurídico específico para a exploração econômica, a iniciativa privada permaneceria inerte e toda sociedade sofreria com a estagnação da produção dos bens e serviços indispensáveis à satisfação de suas necessidades. É claro, se o modo de produção não fosse o capitalista, e o estado fosse responsável pela produção de bens e serviços necessários à vida em sociedade, não teria sentido um regime jurídico próprio para categoria de profissionais que, supletivamente, se dedicassem à exploração econômica.

Por estas razões, é pressuposto jurídico do regime jurídico comercial uma Constituição que adote os princípios do liberalismo, ou de uma vertente neoliberal,

⁴ PRATA apud ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 464;

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 27 fev 2012.

no regramento da ordem econômica. Sem um regime econômico de livre iniciativa, de livre competição, não há direito comercial.⁶

1.2 Princípio da livre concorrência

O princípio da livre concorrência é corolário do princípio da livre iniciativa. Ao defender a livre iniciativa, que tem por objetivo proibir a solicitação ou estabelecimento de exigências que impeçam ou atrapalhem o exercício do comércio, o direito positivo em vigor incentiva os cidadãos a constituírem empresas e entrarem no mercado, criando o denominado “estado de concorrência”. Essa concorrência desencadeia na redução dos preços, melhor qualidade dos produtos ofertados, maior facilidade para pagar, entre outros.

Adam SMITH, economista e filósofo escocês, também defendia a livre iniciativa, livre concorrência e o liberalismo econômico. O “pai” da economia moderna afirmava que *“a competição livre entre os diversos fornecedores levaria não só à queda do preço das mercadorias, mas também a constantes inovações tecnológicas, no afã de baratear o custo de produção e vencer os competidores”*.⁷

Contribuindo para o debate, o ministro Eros Roberto GRAU observou os seguintes aspectos da liberdade da livre concorrência: *“faculdade de conquistar a clientela, desde que não por meio de concorrência desleal; proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência; neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes”*.⁸

Considerando a indiscutível importância do princípio da livre concorrência, o legislador constitucional, como não poderia deixar de ser, o elevou a categoria de princípio constitucional, mais precisamente, princípio da ordem econômica e financeira. É o que está no artigo 170 inciso IV da Lei maior: *“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)IV - livre concorrência”*.⁹

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito comercial**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 26-27;

⁷ WIKIPÉDIA. **Adam Smith**. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith >. Acesso em 10 fev 2012;

⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 204;

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29 fev 2012.

Assim como o princípio da livre iniciativa, o princípio da livre concorrência não é absoluto, portanto, outros interesses também poderão ser protegidos, delimitando um pouco o princípio em tela. É claro que o Estado não poderá fazer uso da prerrogativa de relativizá-lo e lançar mão de uma medida que não seja necessária, seja incompatível ou impeça totalmente o gozo dele, entretanto, poderá realizar atos com o intuito de aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviço, propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico. É o que consta no artigo 54 da Lei 8.884/94:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§ 1º O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.¹⁰

José Marcelo Martins PROENÇA também ressalta que a concorrência não deve ser analisada como um fim em si mesma, possuindo caráter absoluto, pelo contrário, orienta-se pelo chamado sistema de concorrência meio, também chamado de concorrência instrumento: ou seja, utiliza-se a livre concorrência para tentar alcançar objetivos maiores dentro do sistema:

O segundo sistema tende a privilegiar os comportamentos efetivos dos agentes econômicos. A concorrência é dada como um bem entre outros e não como um bem

¹⁰ BRASIL. Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm > Acesso em 29 fev 2012.

em si mesmo, podendo ser sacrificada em favor de outros bens, também protegidos pela legislação. Trata-se da teoria da concorrência meio, e, como tal, pode, em certas circunstâncias, ser afastada em nome da proteção de outros interesses ou da realização de outros fins socialmente relevantes.¹¹

¹¹ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração Empresarial e Direito da Concorrência**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 39.

CAPÍTULO 2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Sociedades não personificadas

O Código Civil Brasileiro faz uma distinção entre as sociedades não personificadas e as sociedades personificadas. São dois os tipos de sociedades não personificadas: A sociedade em comum e a sociedade em conta de participação.

2.1.1 Sociedade em comum

As sociedades em comum são aquelas que possuem todo o aparato necessário para o devido funcionamento, porém não foi feito o arquivamento dos atos constitutivos no registro competente. Portanto, essas sociedades podem ter nome social, domicílio, clientela, máquinas, equipamentos, fundo de comércio, estoques de mercadorias etc..., entretanto, não estão organizadas legalmente. Nos dizeres de Rubens REQUIÃO: *“Ao revés, as que não o fazem (arquivam seus atos constitutivos), tenham ou não contrato escrito, eram chamadas de sociedades irregulares, hoje sociedade comum (art. 986 do novo Código)”*.¹²

No caso das sociedades simples o registro deve ser feito no cartório e no caso das sociedades empresárias o registro deve ser feito na Junta Comercial.

Nas sociedades em comum a responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada e os sócios só podem provar a existência da sociedade por escrito, ao contrário dos terceiros, que podem utilizar qualquer meio para provar a existência dela.

Em regra, os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios.

Somente será necessária a integralização de um capital social mínimo pelos sócios se eles próprios decidirem fazer essa exigência.

A sociedade em comum tem previsão legal no artigo 986 e seguintes do Código Civil:

¹² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 395.

Da Sociedade em Comum

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expreso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.¹³

2.1.2 Sociedade em conta de participação

Tem-se a sociedade em conta de participação a partir do momento em que duas ou mais pessoas, com os mesmos objetivos e qualidades, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem para realizar operações de comércio.

Um ou mais sócios serão qualificados como sócios ostensivos e os outros como sócios ocultos ou participantes.

É o sócio ostensivo quem trata com terceiros sob seu nome e responsabilidade, podendo o sócio ostensivo ser uma sociedade comercial ou uma sociedade empresária, dessa forma, a responsabilidade pelas obrigações da sociedade é do sócio ostensivo, que também é o empresário. Os sócios ostensivos respondem de forma ilimitada pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Os sócios participantes respondem perante os sócios ostensivos. Quem determina o limite dessa responsabilidade é o contrato ou acordo firmado entre eles. Os sócios ocultos ou participantes, como o próprio nome já diz, não aparecem diante de terceiros.

Caso os sócios participantes tomem parte nos negócios realizados pelo sócio ostensivo com terceiros, poderão responder solidariamente com estes nos negócios que intervier.

Vejamos o que diz o ilustre autor REQUIÃO a respeito dos sócios ostensivo e oculto:

¹³BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 02/03/2012.

Existem, portanto, nessa espécie de sociedade, dois tipos de sócios: o sócio ostensivo, empresário, que aparece nos negócios com terceiro contratando sob o seu nome e responsabilidade, e tanto pode ser uma sociedade comercial como um empresário individual, e o sócio oculto, que é o prestador de capital para aquele, não aparecendo externamente nas relações da sociedade. É, como se vê, uma sociedade interna, oculta, entre o empresário ou uma sociedade empresária e o sócio ou sócios que não se destacam, permanecendo ocultos e anônimos.¹⁴

Como não tem o seu ato constitutivo registrado no registro de comércio, a sociedade em conta de participação não é uma pessoa jurídica. Os sócios poderão, entretanto, registrar o contrato constitutivo, se houver (para a constituição das sociedades em conta de participação não é obrigatório ter um contrato escrito), no cartório de títulos e documentos, a fim de proteger os direitos dos participantes da sociedade. Ressaltando que este registro não dá personalidade jurídica a sociedade em conta de participação. O registro da sociedade em conta de participação no registro de comércio ou no cartório de títulos e documentos a torna pública, o que não é do interesse dos participantes deste tipo de sociedade, pois se trata de uma sociedade secreta ou oculta, existindo apenas entre os sócios.

A exigência de integralização mínima de capital social para constituição de uma sociedade em conta de participação pode ser deliberada pelos sócios.

Será aplicado na sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples.

Por não ter personalidade jurídica, não poderá adotar nome empresarial.

A sociedade em conta de participação consta no artigo 991 e seguintes do Código Civil:

Da Sociedade em Conta de Participação

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 440.

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.¹⁵

2.2 Sociedades personificadas

São nove as sociedades personificadas: Simples, em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima, em comandita por ações, cooperativa, coligada e dependente de autorização. Por serem derivadas das primeiras, não haverá comentário sobre as duas últimas.

2.2.1 Sociedade simples

As sociedades simples, antigamente denominadas de sociedade civil, são compostas por duas ou mais pessoas físicas e constituídas por meio de um contrato particular ou público que não tenha como objeto o exercício da atividade própria de empresário.

As sociedades simples são formadas para o exercício de profissões intelectuais, de natureza científica, literária ou artística. Portanto, este tipo de sociedade é bastante utilizado por médicos, engenheiros, advogados, contadores, profissionais artesanais, os que exploram o ramo escolar ou imobiliário e quaisquer outros que se associem para prestação de serviços dessa natureza. É o que leciona DINIZ: “A *sociedade simples* é a pessoa jurídica que visa fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos, p ex: sociedade de advogados”.¹⁶

¹⁵ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 02/03/2012;

¹⁶ DINIZ, Maria Helena . **Código Civil Anotado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 687.

Para prestar os seus serviços as sociedades simples podem contratar auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. Portanto, uma sociedade de médicos, por exemplo, pode empregar enfermeiros, estagiários, secretarias, profissionais das áreas de recursos humanos e contabilidade, enfim, pessoas que auxiliem os profissionais integrantes da sociedade na prestação dos serviços por ela oferecidos.

O que não pode ocorrer é a contratação de profissionais por uma sociedade simples para exercer a sua atividade fim. Dessa forma, por exemplo, uma sociedade simples que tenha como objeto a prestação de serviços médicos neurológicos não pode contratar um médico neurologista para prestar o serviço. Só quem pode prestar o serviço oferecido pela sociedade são os profissionais que a integram, caso contrário, será considerada uma sociedade empresária, pois neste caso, o objeto social está sendo explorado com empresarialidade, isto é, com organização de fatores de produção de forma profissional, sendo auferido lucro a partir da organização de pessoas que aplicam os seus conhecimentos técnicos na realização das atividades fins da sociedade, caracterizando elemento de empresa. Caso proceda desta forma, a sociedade estará exercendo atividade típica de empresário, nos termos do artigo 966 do Código Civil: *“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”*¹⁷ Deixará de ser uma sociedade simples e passará a ser uma sociedade empresária.

A sociedade não deixará de ser simples se possui estabelecimento, distribuir lucros, tiver clientela etc...

CERAMICO leciona a respeito da distinção entre sociedade simples e sociedade empresária:

Assim se, por ex., três médicos abrirem um consultório, estarão formando uma sociedade simples e se, posteriormente, o transformarem numa clínica, contratando enfermeiras e auxiliares de enfermagem, ainda ter-se-á uma sociedade simples, dado que, sem as atividades dos sócios, a clínica não seria possível. Se, contudo, os médicos se unirem formando um hospital com estrutura para atendimento de pacientes, com contratação de outros médicos, etc, então formarão uma sociedades empresária.¹⁸

¹⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 02/03/2012;

¹⁸ CERAMICO, Mauro apud DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 660.

O contrato escrito, público ou particular, que constituir uma sociedade simples, deverá conter, pelo menos, as seguintes informações descritas pelo artigo 997 do Código Civil:

A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.¹⁹

Para constituição de uma sociedade simples não se faz necessária uma integralização mínima de capital, a não ser que os próprios sócios deliberem nesse sentido, porém, não há uma determinação legal.

O contrato social que criar a sociedade deverá ser arquivado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede (cartório de títulos e documentos), nos termos do artigo 998 do Código Civil: “*Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede*”.²⁰

Se por algum motivo os sócios também quiserem fazer o registro da sociedade na junta comercial, órgão competente para o registro das sociedades empresárias, ela não poderá, somente por esse registro, ser considerada uma sociedade empresária. As características de fato é que serão determinantes para afirmar se a sociedade é empresária ou simples. Nesse diapasão foi a decisão da primeira turma do Superior Tribunal de Justiça:

É exatamente o caso da apelada. Extrai-se do contrato social que a sociedade é composta por dois médicos e seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de clínica médica e cirurgia de oftalmologia e anestesia. Como frisado na sentença,

¹⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05/03/2012;

²⁰ *Idem. Ibidem.*

apesar de registrada na Junta Comercial, a apelada tem características de uma sociedade simples, porquanto formada por apenas dois sócios, ambos desempenhando a mesma atividade intelectual de forma pessoal e respondendo por seus atos.²¹

É importante ressaltar que as sociedades simples poderão ser constituídas sob qualquer tipo societário (nome coletivo, comandita, limitada), com fulcro no artigo 983 do Código Civil: “A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias”.²²

Independente do objeto, as sociedades por ações serão sempre empresárias, e as cooperativas serão sempre sociedades simples, é que preceitua o parágrafo único artigo 982 do Código Civil: “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.²³

As regras concernentes às sociedades simples encontram-se dispostas a partir do artigo 997 até o artigo 1038 do Código Civil.

2.2.2 Sociedade nome coletivo

Nas sociedades em nome coletivo todos os sócios têm que ser pessoas naturais e respondem de forma solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. As pessoas que integrarão a sociedade terão o aval de todos, pois se trata de uma sociedade de pessoas, tendo em vista a aptidão dos sócios para assumir responsabilidade ilimitada.

Aplicam-se as normas referentes às sociedades simples supletivamente.

Para constituição de uma sociedade em nome coletivo não se faz necessária uma integralização mínima de capital, a não ser que os próprios sócios deliberem nesse sentido, porém, não há uma determinação legal.

Vejamos como MARTINS define sociedade em nome coletivo:

²¹ VLEX. Disponível em: < <http://br.vlex.com/vid/-230912166>>. Acesso em 05/03/2012;

²² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 05/03/2012;

²³ Idem. Ibidem.

Caracteriza a sociedade em nome coletivo a responsabilidade solidária e ilimitada de todos os seus sócios pelas obrigações sociais. Trata-se de uma sociedade de pessoas ou contratual, na qual se considera a pessoa do sócio pela responsabilidade assumida. Visível a necessidade da capacidade do sócio para contratar, nos termos da lei civil. A morte ou incapacidade do sócio poderá ensejar sua dissolução, ou levar à modificação. A entrada de qualquer sócio exige o consentimento de todos, eis que a sociedade tem origem num acordo de vontades.²⁴

As normas aplicáveis às sociedades em nome coletivo são as seguintes:

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissivo, pelas do Capítulo antecedente.

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I - a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II - tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.²⁵

2.2.3 Sociedade em comandita simples

Neste tipo de Sociedade, há dois tipos de sócios: Comanditados e comanditários. Estes respondem limitadamente ao valor de suas cotas pelas obrigações sociais contraídas pela sociedade, enquanto aquelas respondem ilimitadamente. É o que afirma REQUIÃO quando define sociedade em comandita simples:

²⁴ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 230;

²⁵ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 05/03/2012.

Ocorre a sociedade em comandita simples quando duas ou mais pessoas se associam, para fins comerciais, obrigando-se uns como sócios solidários, ilimitadamente responsáveis, e sendo outros simples prestadores de capitais, com a responsabilidade limitada às suas contribuições de capital. Aqueles são sócios comanditados, e estes, sócios comanditários.²⁶

Nas sociedades em comandita simples a administração não pode ser preenchida por todos os sócios. Só poderá ser administrador os sócios comanditados. O administrador poderá ser indicado no contrato social, mas deve ser necessariamente um sócio comanditado. Caso o contrato social seja omissivo, todos os sócios comanditados serão os administradores e poderão utilizar a firma ou razão social.

Os sócios comanditados têm que ser pessoas físicas enquanto os sócios comanditários podem ser pessoas físicas ou jurídicas.

Todos os sócios têm direito a participação nos lucros proporcionalmente ao valor da cota, assim como direito de opinar nas deliberações sociais e fiscalizar a administração da sociedade, entretanto, os sócios comanditários não podem praticar qualquer ato de gestão nem ter o nome na firma social, sob pena de tornarem-se responsáveis ilimitados pelas obrigações sociais da sociedade.

Assim como na sociedade em nome coletivo, não se faz necessária uma integralização mínima de capital para constituição de uma sociedade em comandita simples, a não ser que os próprios sócios deliberem nesse sentido, porém, não há uma determinação legal.

Aplicam-se as sociedades em comandita simples, no que couber, as normas relativas as sociedades em nome coletivo.

As sociedades em comandita simples encontram fundamento legal nos artigos 1045 até 1051 do Código Civil, a seguir:

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de

²⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 435.

gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Art. 1.050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I - por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II - quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.²⁷

2.2.4 Sociedade limitada

Sociedade limitada é uma pessoa jurídica composta por sócios com a limitação da responsabilidade restrita ao valor de suas quotas e identificada com nome empresarial seguido da palavra limitada. Ressaltando que a responsabilidade dos sócios pelo total do capital social é solidária. MARTINS destaca essa responsabilidade solidária em seu conceito de sociedade limitada:

Sociedades limitadas são aquelas formadas por duas ou mais pessoas, cuja responsabilidade é identificada pelo valor de suas quotas, porém todos se obrigam solidariamente em razão da integralização do capital social. Há uma responsabilidade solidária pelo total do capital social.²⁸

As sociedades limitadas têm como principal característica a limitação, em regra, da responsabilidade dos sócios ser restrita ao valor de suas quotas. Também possui uma forma de estruturação mais simples que as sociedades por ações, podendo ser caracterizada, em

²⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 05/03/2012;

²⁸ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 250.

determinadas circunstâncias, como uma sociedade simplificada de capital. É o que diz FAZZIO JUNIOR:

Antes regida pelo Decreto nº 3.708/19 (LSQL), hoje pelo CC (arts.1052 usque 1.087), a enorme aceitação da sociedade limitada no meio empresarial deve-se aos dois fatores que determinaram seu surgimento na Europa (Alemanha e Inglaterra), em fins do século XIX:

Garante os sócios contra os indesejáveis efeitos patrimoniais suscetíveis de ocorrer nas sociedades ilimitadas; e

Ao mesmo tempo, dispensa a complexa estruturação das sociedades por ações, podendo traduzir-se, em determinadas situações, numa sociedade simplificada de capitais.²⁹

FAZZIO JUNIOR também ressalta, de forma relativamente positiva, a grande liberdade para se constituir uma sociedade limitada:

Tanto a LSQL como o CC, mais pelo que não dizem do que, propriamente, pelo teor de suas regras, ensejam ampla liberdade na constituição da sociedade limitada, o que, se em princípio é salutar, não deixa de oferecer os inconvenientes resultantes da diversidade de entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre diversos de seus pontos obscuros.³⁰

Às sociedades limitadas aplicam-se os artigos 1.052 até 1087 do Código Civil. Em caso de omissão no Capítulo da sociedade limitada, aplicam-se as regras atinentes as sociedades simples. Vale dizer que o contrato social de uma sociedade limitada pode optar por outras regras subsidiárias, ou seja, ele pode estabelecer a chamada regência supletiva pelas normas de sociedade anônima. Neste caso, não se aplicam as regras da sociedade simples, sendo aplicáveis as regras da sociedade anônima subsidiariamente. É o que preceitua o artigo 1053 do Código Civil e seu parágrafo único: “*A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima*”³¹.

Como já mencionado anteriormente, na sociedade limitada a responsabilidade do sócio está restrita ao valor de suas cotas, mas todos os sócios respondem de forma solidária pelo que

²⁹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 149;

³⁰ *Idem. Ibidem*;

³¹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 10/03/2012.

falta para a integralização do capital social. Porém existem exceções no que concerne a responsabilidade limitada dos quotistas. Waldo FAZZIO JUNIOR enumerou algumas hipóteses nas quais a responsabilidade limitada dos quotistas pode ser desconsiderada:

Os sócios que decidirem contrariamente à lei ou ao contrato social responderão, ilimitadamente, pelas obrigações sociais decorrentes, isentos, é claro, os que formalizarem sua discordância (art 1.080 do CC);
com a desconsideração da personalidade jurídica, se o sócio utilizar a separação patrimonial como expediente para fraudar credores, poderá responder pessoalmente pela obrigação que assim assumir a sociedade (art. 50 do CC);
nos débitos da dívida ativa, por força do artigo 135 do CTN, os administradores respondem com o seu patrimônio particular se houver inadimplemento da sociedade;
os sócios respondem solidariamente pelas dívidas da pessoa jurídica perante o INSS (Lei nº 8.620/93, artigo 13);
todos os sócios respondem pessoalmente se a sociedade cessa as atividades sem prévio e legal procedimento dissolutório, existindo débito tributário.³²

A responsabilidade limitada dos sócios também não será respeitada caso a sociedade não esteja devidamente registrada no órgão competente. Também não será observada a responsabilidade limitada em relação as dívidas trabalhista da sociedade. Neste sentido decidiu o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de São Paulo:

Ementa: Responsabilidade do sócio ou acionista. Cabimento. Demonstrada a insuficiência de bens da ré, respondem seus sócios ou acionistas pelo não pagamento dos débitos trabalhistas constituídos, eis que diante do princípio da alteridade inerente ao contrato de trabalho, não há que se transferir ao trabalhador os riscos do negócio. (TRT/SP 00825-1992-481-02-00-8).³³

Caso exista um sócio remisso, que é aquele que deixou de integralizar o capital social subscrito perante a sociedade, na hora de pagar, o credor pode cobrar solidariamente de todos os sócios.

As cotas são as partes, em dinheiro ou bens, iguais ou desiguais, que cada sócio contribui para formação do capital social. FAZZIO JUNIOR define cota da seguinte forma:

³² FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 153/154;

³³.ANTUNES JUNIOR, Antonio Carlos. **Sobre a responsabilização dos sócios em sociedades de responsabilidade limitada**. Disponível em:< <http://jus.com.br/revista/texto/20237/sobre-a-responsabilizacaodos-socios-em-sociedades-de-responsabilidade-limitada>>. Acesso em 10/03/2012.

Cota é o quinhão em dinheiro ou bens com que cada sócio contribui para a constituição do capital social. Em outras palavras, é a entrada ou contingente de bens, coisas ou valores com o qual cada um dos sócios contribui ou se obriga a contribuir para a formação do capital social³⁴

O ato de subscrição é o comprometimento de pagar as cotas em percentual definido, enquanto o pagamento do valor definido na subscrição se chama integralização. Quando for constituir uma sociedade limitada, os sócios deverão estabelecer o valor da cota de cada um dentro do capital social e o modo de integralizá-lo, conforme o artigo 997 do Código Civil: “*A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la*”³⁵.

A integralização das cotas pode ser feita em dinheiro ou bens, sendo vedada a realização mediante prestação de serviços, nos termos do artigo 1055, § 2º, do Código Civil.

Interessante observar que caso seja feita a integralização das cotas utilizando bens, a sociedade responderá de forma solidária pela avaliação do bem que foi utilizado na integralização pelo prazo de cinco anos. Portanto, caso um bem usado para integralizar uma cota seja estimado em R\$ 20.000,00 (vinte mil), e na realidade o valor de mercado dele seja R\$ 10.000,00 (dez mil), todos os sócios serão responsáveis, solidariamente, pelos R\$ 10.000,00 (dez mil) faltantes durante o prazo de cinco anos. É o que determina o parágrafo primeiro do artigo 1055 do Código Civil: “*Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade*”³⁶.

Assim como nas sociedades vistas anteriormente, não se faz necessária uma integralização mínima de capital para ser constituída uma sociedade limitada, a não ser que os próprios sócios deliberem nesse sentido, porém, não há uma determinação legal.

Os sócios poderão transferir as suas cotas aos outros sócios ou a terceiros. A possibilidade e condições de transferências das cotas são definidas, em princípio, pelo contrato social. Porém, caso o contrato social seja omissivo, o sócio pode ceder sua cota a quem seja sócio, independente da permissão dos outros, ou a pessoas que não integram a sociedade. Neste último caso, entretanto, não poderá haver oposição de titulares de mais de um quarto do

³⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 157;

³⁵ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10/03/2012;

³⁶ *Idem. Ibidem.*

capital social ou, a contrario sensu, aprovação de três quartos dos titulares do capital social. É o que preceitua o artigo 1.057 e seu parágrafo único do Código Civil:

Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.³⁷

A sociedade limitada é uma sociedade pluripessoal, ou seja, são necessárias duas ou mais pessoas para constituí-la.

Quando a sociedade só tem um sócio ela é unipessoal. A sociedade limitada, no momento da sua constituição, não pode ser unipessoal, mas depois de constituída, ela pode ser unipessoal, só que essa unipessoalidade só é possível por um determinado prazo, que é de 180 dias. É o que consta no artigo 1.033, inciso IV, do Código Civil: “*Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: (...) IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias*”.³⁸

O administrador da sociedade limitada pode ser designado no contrato social ou em ato separado, como por exemplo, a ata de assembleia. O administrador pode ser um sócio ou um não sócio. Para que o não sócio pudesse ser administrador era necessário que o contrato social tivesse uma cláusula prevendo essa possibilidade. Era uma exigência existente antes da Lei 12.375/10. Ocorre que o artigo 1060 do Código Civil foi alterado e agora não é mais necessária a previsão no contrato social bastando apenas a aprovação dos sócios. Acontece que essa aprovação tem que observar um determinado quórum, que vai depender do capital social estar integralizado ou não: Caso o capital social esteja integralizado totalmente é necessária aprovação de 2/3 dos sócios. Caso o capital social não esteja integralizado totalmente é necessária à aprovação por unanimidade dos sócios. É o que consta nos artigos 1060 e 1061 do Código Civil:

Art. 1060 A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

³⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10/03/2012;

³⁸ *Idem. Ibidem.*

Art. 1.061 A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.³⁹

Nas sociedades limitadas o conselho fiscal é facultativo. A composição do conselho, se instituído, terá que ter no mínimo 3 membros. Uma pessoa, que não é sócia, também pode fazer parte do conselho fiscal. O membro do conselho fiscal tem que ser residente no país. É o que diz o artigo 1066 do Código Civil: “*Sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembleia anual prevista no art. 1.078.*”⁴⁰

As sociedades limitadas encontram fundamento legal nos artigos 1052 até 1087 do Código Civil.

2.2.5 Sociedade por ações

As sociedades por ações são regidas pela Lei 6404/76, sendo-lhes aplicado, nos casos omissos, o Código Civil. Neste tipo de sociedade, o sócio ou acionista se responsabiliza somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. É o que dispõem os artigos 1088 e 1089 do Código Civil:

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.⁴¹

A constituição de companhias tem como requisito necessário, ato contínuo a sua abertura, a integralização mínima de 10% (dez por cento) do preço das ações subscritas em

³⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 30/03/2012;

⁴⁰ *Idem. Ibidem;*

⁴¹ *Idem. Ibidem.*

dinheiro. É o que impõe o artigo 80, inciso II, da Lei 6404/76: “A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares: realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro.”⁴²

2.2.5.1 Subsidiária integral

Antes da publicação da Lei 12.441/2011, que estabeleceu a possibilidade de instituição da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), a única forma de sociedade unipessoal permanente existente no direito brasileiro era a subsidiária integral, com fundamento legal no artigo 251 da Lei 6404/76, a seguir:

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.⁴³

Se uma sociedade brasileira constituir subsidiária integral por escritura pública, tem-se uma unipessoalidade originária. Em caso de incorporação acionária integral de uma sociedade ao patrimônio de uma companhia brasileira, tem-se uma unipessoalidade secundária ou por conversão. É o que leciona Waldo FAZZIO JUNIOR:

Tem-se, pois, para doutrina, unipessoalidade originária, no caso de sociedade brasileira constituir subsidiária integral por escritura pública, e unipessoalidade secundária ou por conversão, quando há incorporação acionária integral de uma sociedade ao patrimônio de uma companhia brasileira.⁴⁴

⁴² BRASIL. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 30/03/2012;

⁴³ *Idem. Ibidem;*

⁴⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 253.

2.2.6 Sociedade em comandita por ações

As sociedades em comandita por ações regem-se pelas normas relativas às sociedades por ações, sem prejuízo das modificações dos artigos 1090 até 1092 do Código Civil.

As norma relativas as sociedades em comandita simples encontram-se nos artigo 1090 até 1092 do Código Civil, a seguir:

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092. A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.⁴⁵

2.2.7 Sociedade Cooperativas

As sociedades cooperativas são formadas por pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro. Possuem, entre outras, as seguintes características: São sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, construídas para prestar serviços aos associados. Maria Helena DINIZ conceitua sociedade cooperativa da seguinte forma:

É uma associação sob forma de sociedade simples, com número aberto de membros, que tem por escopo estimular a poupança, a aquisição de bens e a economia de seus sócios, mediante atividade comum. É uma modalidade especial de sociedade simples

⁴⁵BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30/03/2012.

sujeita a inscrição na Junta Comercial. É uma forma de organização de atividade econômica, tendo por finalidade a produção agrícola ou industrial, ou a circulação de bens ou serviços, voltada ao atendimento dos sócios.⁴⁶

Nas sociedades cooperativas também não há exigência de uma integralização mínima de capital como requisito para sua constituição, a não ser que os próprios sócios deliberem nesse sentido, porém, não há uma determinação legal.

As sociedades cooperativas regem-se pelos artigos 1093 a 1096 do Código Civil, a seguir, e pela Lei 5.764/71:

Art. 1.093. A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial.

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.⁴⁷

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena . **Código Civil Anotado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 755;

⁴⁷ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 30/03/2012.

CAPÍTULO 3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

3.1 Breve histórico

Há algum tempo que o direito empresarial vinha buscando um tipo de pessoa jurídica que incentivasse os pequenos empreendedores a abrirem seus próprios negócios, individualmente, sem que tivessem que comprometer os seus patrimônios particulares. Ou seja, se buscava a separação do patrimônio particular do patrimônio da empresa.

Na década de 80, a criação de uma sociedade unipessoal era dada como certa, e sua instituição seria prevista no estatuto da microempresa, que estava sendo discutido na época. Após a década de 80, período em que não se conseguiu inserir no ordenamento jurídico a espécie em comento, ocorrem outras discussões a respeito da matéria, todas sem sucesso.

Tal figura empresarial, entretanto, passou a existir com a publicação da Lei ordinária federal nº 12.441/2011, que acrescentou o artigo 980-A no Código Civil, criando a empresa individual de responsabilidade limitada, também chamada de EIRELI. Antes da EIRELI, o pequeno empresário só poderia atuar individualmente sob a forma de empresário individual, porém, neste caso, não havia separação do patrimônio do empresário para o patrimônio particular, respondendo este último pelas obrigações sociais adquiridas pelo empresário individual. A limitação das obrigações sociais até o valor do capital social integralizado certamente deixará o empresário mais tranquilo para desenvolver suas atividades. Leonardo PESSOA escreveu, com entusiasmo, sobre a instituição da EIRELI:

Durante décadas os juristas especializados em Direito Empresarial e Tributário fazem coro com o setor empresarial para inclusão no ordenamento jurídico pátrio de um instituto facilitador da formalização de pequenos negócios. Ontem, dia 12 de julho de 2011, finalmente, após um trâmite legislativo de dois anos, foi publicada a Lei ordinária federal n. 12.441, instituindo a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), isto é, uma sociedade (pessoa jurídica) unipessoal (com apenas um sócio).

No meu sentir, é uma vitória da lógica, da democracia e da sociedade. Ademais inúmeros países já possuem regramento específico para sociedades unipessoais, desde a década de 80.

Explico a razão do meu entusiasmo. Durante algumas décadas se discute no meio jurídico as vantagens de se criar a sociedade unipessoal. Tal possibilidade ganhou força e a perdeu em vários momentos. Na década de 80, por exemplo, era dado como certo que a sociedade unipessoal seria incluída no estatuto da microempresa,

naquela época em debate. Depois de idas e vindas, optou-se em postergar a inclusão da sociedade unipessoal no ordenamento jurídico. Já na década de 90, foi revigorada a proposta de criação do instituto inovador, pois o Conselho da Comunidade Europeia, em 1989, uniformizou as regras sobre sociedades unipessoais em toda a Europa.

Ainda na década de 90, foi aventada a possibilidade de se incluir no Código Civil um regramento específico para regular as sociedades unipessoais, mas, mais uma vez, foi postergado.⁴⁸

3.2 Principais Características

3.2.1 Limitação da responsabilidade

Um dos objetivos da instituição da EIRELI foi limitar a responsabilidade dos sócios até o valor do capital social integralizado nas obrigações assumidas no cotidiano da sociedade buscando evitar que sejam constituídas sociedades limitadas de forma fraudulenta.

Antes da publicação da Lei 12.441/11, os pequenos empresários que queriam iniciar alguma atividade empresarial respondendo pelas obrigações societárias de forma limitada, abriam sociedades limitadas com outra pessoa, sendo essa outra pessoa utilizada apenas para cumprir a determinação legal do artigo 981 do Código Civil: *“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.”*⁴⁹ Portanto, em nada interessavam as características da pessoa que era chamada para fazer parte da sociedade, o que não é natural em sociedades de pessoas. Não havia interesse legítimo em se associar. Na prática, eram constatadas muitas sociedades formadas por dois sócios sendo um integralizador de 1% (um) por cento do capital social e outro de 99% (noventa e nove) por cento do capital social da sociedade. Ou seja, se tratavam de sociedades fictícias. Nessas sociedades, muitas vezes, o outro sócio era apenas um “laranja” ou um membro da família, que provavelmente prejudicaria um credor em uma eventual ação judicial. Com a EIRELLI a expectativa é que diminua o número de sociedades deste tipo. Vejamos o que Leonardo PESSOA comenta sobre o assunto:

⁴⁸ PESSOA, Leonardo. **A Lei nº 12.441/2011: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19629/a-lei-no-12-441-2011-a-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli> >. Acesso em 01/04/2012;

⁴⁹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 30/03/2012.

É importante lembrar que durante todas essas décadas, as atividades econômicas de menor porte foram, em regra, exercidas por sociedades limitadas (a partir do Código Civil de 2002, denominadas de sociedades simples ou de responsabilidade limitada), classificadas como micro ou pequenas empresas, conforme a variação da sua receita bruta anual, mas que possuíam em seus quadros societários, necessariamente, dois ou mais sócios, nos termos do artigo 981 do Código Civil que é taxativo: "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam..."

Diante do comando presente no Código Civil de 2002, é fácil perceber que a única alternativa que possuía uma pessoa empreendedora, que não desejasse por em risco todo o seu patrimônio pessoal, era a constituição de uma pessoa jurídica, por meio de um contrato firmado com um ou mais sócios. Não é necessário ser do meio acadêmico ou jurídico, para perceber que muitas pessoas jurídicas foram constituídas com um sócio ou mais, sem qualquer interesse legítimo em ser associar. Na verdade, o empreendedor, incluía sócios apenas para constituir uma sociedade e limitar sua responsabilidade diante das obrigações empresariais assumidas pela pessoa jurídica.

Os reflexos da constituição de pessoas jurídicas com sócios que não possuíam interesse legítimo em associar-se são de fácil visualização nos tribunais do país e nas secretarias de fazenda municipais, estaduais e federal.⁵⁰

Oscar Valente CARDOSO também discorre sobre a matéria:

O objetivo principal de se admitir a criação de uma empresa integrada por apenas uma pessoa é o de evitar as fraudes realizadas na constituição de sociedades (inclusão de familiares ou "laranjas", com percentual simbólico do capital social, para na prática a atividade ser exercida por somente um sócio), ao limitar a responsabilidade do sócio ao capital social, distinto e separado do seu patrimônio pessoal.⁵¹

3.2.2 Unipessoalidade

A EIRELI será constituída por apenas uma pessoa. Trata-se, portanto, de uma sociedade unipessoal. É o que consta no artigo 980 - A do Código Civil: "*A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do*

⁵⁰ PESSOA, Leonardo. **A Lei nº 12.441/2011: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19629/a-lei-no-12-441-2011-a-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli> >. Acesso em 01/04/2012;

⁵¹ CARDOSO, Oscar Valente. **Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): características, aspectos controvertidos e lacunas legais**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/21285/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-caracteristicas-aspectos-controvertidos-e-lacunas-legais> >. Acesso em 01/04/2012.

*capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.”*⁵²

Logo após a publicação da Lei 12.441/2011, alguns doutrinadores questionaram se a “única pessoa” a que se refere o artigo 980 – A poderia ser uma pessoa jurídica, já que o artigo não define expressamente. Parte da doutrina entende que uma interpretação sistemática do artigo leva a conclusão de que apenas pessoa natural pode ser sócia, pois a EIRELI está prevista no título I-A do Livro II da Parte Especial do Código Civil, depois da regulamentação do empresário individual (Título I), e antes das regras relativas às sociedades empresárias. Por outro lado, se entende que como não há uma definição expressa qualquer pessoa pode ser sócia de uma EIRELI. Oscar valente CARDOSO leciona a respeito desta divergência:

Pela ausência de limitação legal expressa (a norma permite “uma única pessoa titular”), há controvérsia sobre a limitação a pessoas naturais como únicas sócias ou a permissão para que a EIRELI seja formada por pessoa natural ou jurídica. Por um lado, entende-se que a interpretação sistemática leva à conclusão de que apenas pessoa natural pode ser sócia porque a EIRELI está prevista no Título I-A do Livro II da Parte Especial do Código Civil, após a regulamentação do empresário individual (Título I) e antes das regras que tratam da sociedade empresária (Título II); de outro lado se afirma que, se não há restrição, qualquer pessoa pode ser sócia de EIRELI, desde que observados os demais requisitos.⁵³

O Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC) publicou a Instrução Normativa número 117/2011, aprovando o manual de atos de registro de empresa individual de responsabilidade limitada, que deve ser observado pelas juntas Comerciais dos Estados. O item 1.2.11 do manual veda a possibilidade de uma EIRELI ser constituída por pessoa jurídica: *“não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por Lei especial.”*⁵⁴

Muito provavelmente os tribunais terão que firmar jurisprudência a respeito dessa divergência, tendo em vista que a MM Juíza da 9º Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro concedeu liminar autorizando a abertura de EIRELI também por pessoa jurídica. Tal decisão

⁵² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 01/04/2012;

⁵³ CARDOSO, Oscar Valente. **Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): características, aspectos controvertidos e lacunas legais.** Disponível em:< <http://jus.com.br/revista/texto/21285/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-caracteristicas-aspectos-controvertidos-e-lacunas-legais> >. Acesso em 01/04/2012;

⁵⁴ BRASIL Instrução normativa número 117, de 22 de novembro de 2011. Disponível em:< <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-117-2011.htm> >. Acesso em 01/04/2012.

teve como fundamento no princípio da legalidade, sendo declarado que o DNRC não tem competência para inserir restrição não prevista em lei.⁵⁵

Conforme mencionado no capítulo 2, antes da EIRELI já existiam duas possibilidades de sociedades unipessoais no direito pátrio: uma temporária e outra permanente: A temporária ocorre na falta de pluralidade dos sócios em uma sociedade limitada pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do artigo 1033, IV, do Código Civil; e a permanente é a subsidiária integral, prevista no artigo 251 da Lei das sociedades por ações. É interessante ressaltar que o parágrafo único do artigo 1033 do Código Civil, fez uma ressalva afirmando que o inciso IV não se aplica caso o empresário requeira no Registro Público de Empresas Mercantis a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI):

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.⁵⁶

3.2.3 Integralização mínima do capital social

O artigo 980 - A in fine do Código Civil estabelece que para abrir uma EIRELI o empresário deverá integralizar uma quantia igual ou maior que 100 (cem) vezes o valor do maior salário mínimo em vigor no País : *“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.”*⁵⁷

⁵⁵ PERROTTI E BARRUECO Advogados e Associados. **Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) – A nova modalidade societária.** Disponível em < <http://www.perrottiebarrueco.com.br/artigos/> > >. Acesso em 01/04/2012;

⁵⁶ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 02/04/2012;

⁵⁷ *Idem. Ibidem.*

Assim, considerando que o valor do salário mínimo nacional atualmente é de R\$ 622,22 reais, conforme o Decreto 7655/11,⁵⁸ um pequeno empresário precisaria de R\$ 62.222,22 para abrir seu negócio caso optasse por uma EIRELI. Leonardo PESSOA destaca, de forma negativa, a diferença entre os valores exigidos para abertura do mesmo tipo societário em Portugal e no Chile:

Para comprovar que o legislador fixou um valor desproporcional, basta observar como o instituto foi idealizado em outros países. Em Portugal, por exemplo, o Decreto-lei n. 248 de 25 de agosto de 1986, ao regular o "estabelecimento individual de responsabilidade limitada (E.I.R.L.)" estabeleceu um capital social mínimo de 5.000 euros, correspondente a R\$ 11.205,00. Já no Chile, a Lei 19.857/2003 – que autoriza o "Estabelecimento de empresas individuales de responsabilidade limitada – (E.I.R.L.)", não foi fixado um capital mínimo.⁵⁹

3.2.4 Salário mínimo como fator de correção

Ao determinar que o empreendedor para abrir uma EIRELI precisar integralizar um capital social não inferior a 100 (cem) salários mínimos, verifica-se que o legislador utilizou o salário mínimo como fator de correção.

3.2.4.1 Proibição de vinculação ao salário mínimo

3.2.4.1.1 Aplicabilidade

O artigo 7º inciso IV in fine da Constituição de 1988 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim:

⁵⁸ BRASIL. **Decreto 7655, de 23 de dezembro de 2011**. Regulamenta a Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo; Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7655.htm>. Acesso em 02/04/2012;

⁵⁹ PESSOA, Leonardo. **A Lei nº 12.441/2011: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19629/a-lei-no-12-441-2011-a-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli> >. Acesso em 02/04/2012.

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim⁶⁰

As normas constitucionais, de acordo com a classificação do autor José Afonso da SILVA, podem ter eficácia plena, limitada ou contida.⁶¹

As normas de eficácia plena, conforme o próprio nome sugere, não dependem de leis constitucionais ou infraconstitucionais para produzirem seus efeitos. Por isso, ao serem publicadas e entrarem em vigor, têm que ser observadas, ato contínuo, pelos operadores do direito, pois já estão produzindo todos os efeitos essenciais que o legislador quis regular. São plenamente eficazes. Tratam-se normas de aplicabilidade direta, integral e imediata. É o que diz o renomado autor José Afonso da SILVA:

São normas constitucionais de eficácia plena aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.⁶²

DINIZ também explica o que ela classifica como norma constitucional de eficácia plena:

As normas com eficácia plena são plenamente eficazes (...), desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subsequente. Podem ser imediatamente aplicadas.⁶³

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29 fev 2012;

⁶¹ SILVA, José Afonso apud MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p 104;

⁶² *Idem. Ibidem*. p 105;

⁶³ DINIZ, Maria Helena apud MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p 105.

As normas de eficácia contida também já produzem todos os seus efeitos desde a publicação e entrada em vigor, porém, os efeitos podem ser restringidos tanto pelo legislador ordinário quanto pelo legislador constitucional com a ulterior publicação de uma lei ou emenda constitucional ou por outra norma já existente dentro da própria Constituição. São normas constitucionais de aplicabilidade direta, imediata e não integral, tendo em vista a possibilidade delas sofrerem restrições que diminuam sua eficácia e aplicabilidade. Em regra, dependem de uma ação do legislador ordinário, mas a intervenção do legislador ordinário será para restringir a plenitude da eficácia, organizando os direitos subjetivos dela provenientes e que serão gozados pelos cidadãos, indivíduos ou grupos.

As normas de eficácia limitada não produzem seus efeitos pelo simples fato de serem publicadas e entrarem em vigor. Para esse tipo de norma o legislador constitucional não estabeleceu uma normatividade suficiente para isso, deixando este ofício para o legislador infraconstitucional ou outro órgão estatal. Tratam-se normas constitucionais de aplicabilidade mediata, reduzida e indireta, pois só terão possibilidade de incidir plenamente quando uma norma posterior lhes atribuir eficácia. Nas palavras de SILVA: “*As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade*”.⁶⁴

O artigo 7º inciso IV da Carta da República, tem a parte inicial, na qual determina que o salário mínimo seja fixado em lei, e a parte final, onde é estabelecido que o salário mínimo não poderá ser vinculado para qualquer fim.

Com relação à fixação do salário mínimo por lei, pelo exposto acima, não há dúvidas que se trata de uma norma constitucional de eficácia limitada, pois só quando o legislador ordinário confeccionar a norma, in casu, lei ordinária, é que ela poderá produzir seus efeitos. Sem a definição do valor do salário mínimo, a norma não funciona.

Quando se refere a parte final do artigo, pelas explicitações anteriores, não há que se questionar tratar-se de uma norma constitucional de eficácia plena. Isso porque não há, dentro da norma, a faculdade de uma lei restringir sua eficácia e aplicabilidade ou dependência de uma lei posterior para conceder-lhe eficácia e incidência plena. Ela já possui aplicabilidade direta, integral e imediata. Nesse sentido foi o recurso extraordinário número 217700, publicado no DJ de 17/02/1999: “*Ementa: Pensão especial cujo valor é estabelecido em*

⁶⁴ SILVA, José Afonso apud MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p 105.

*número de salários mínimos. Vedação contida na parte final do artigo 7º, IV, da Carta Magna, a qual tem aplicação imediata”.*⁶⁵

3.2.4.1.2 Abrangência

Alguns doutrinadores entendem que por estar no capítulo II da Constituição Federal (DOS DIREITOS SOCIAIS), o artigo 7º inciso IV in fine da Lei maior se aplica apenas em relação ao direito trabalhista, previdenciário e administrativo (matérias salariais). Inclusive, parte da súmula vinculante número 4 do Supremo Tribunal Federal, referente ao artigo em comento, veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, ou seja, matéria de direito administrativo ou trabalhista. Vejamos o que diz a súmula número 4 do Supremo Tribunal Federal: *“Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.*⁶⁶

Outros vários julgados da Suprema Corte a respeito do artigo 7º inciso IV in fine da Carta de República também se referem aos direitos administrativo (matéria salarial) e previdenciário:

Art. 7º, IV, da CR. Não recepção do art. 3º, parágrafo único, da LC paulista 432/1985 pela Constituição de 1988. Inconstitucionalidade de vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo: precedentes. Impossibilidade da modificação da base de cálculo do benefício por decisão judicial. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. O sentido da vedação constante da parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição impede que o salário mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Min. Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, IV, da CR. O aproveitamento do salário mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela CB. Histórico e análise comparativa da jurisprudência do STF." (RE 565.714, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-4-2008, Plenário,

⁶⁵ JURISITE. **Súmula vinculante 4.** Disponível em:<
<http://www.jurisite.com.br/sumulas/vinculante/sumulasvinculante/sumula4.html> >. Acesso em 29/02/2012;

⁶⁶ *Idem. Ibidem.*

DJE de 8-8-2008, com repercussão geral.) No mesmo sentido: ADPF 151-MC, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 2-2-2011, Plenário, *DJE* de 6-5-2011; AI 714.188-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma, *DJE* de 1º-2-2011; RE 558.549-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 6-4-2010, Primeira Turma, *DJE* de 1º-7-2010; AI 704.107-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 8-9-2009, Segunda Turma, *DJE* de 16-10-2009; AI 395.455-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, *DJE* de 7-8-09; AI 344.269-AgR-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, *DJE* de 7-8-2009; RE 557.727-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 19-8-2008, Segunda Turma, *DJE* de 12-9-2008. Em sentido contrário: RE 452.205, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 11-10-2005, Segunda Turma, *DJ* de 4-11-2005.⁶⁷

Multa administrativa vinculada a salário mínimo. (...) O Plenário desta Corte, ao julgar a ADI 1.425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o art. 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, 'quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado'. Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. É, portanto, inconstitucional o § 1º do art. 4º da Lei 5.803, de 4-9-1990, do Município de Ribeirão Preto.” (RE 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 10-2-2000, Plenário, *DJ* de 31-3-2000.) No mesmo sentido: RE 445.282-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-4-2009, Primeira Turma, *DJE* de 5-6-2009.⁶⁸

Salário mínimo. Vinculação proibida. Previdência. Contribuição. A razão de ser da parte final do inciso IV do art. 7º da Carta Federal – '(...) vedada a vinculação para qualquer fim;' – é evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado.” (RE 197.072, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 25-11-1998, Plenário, *DJ* de 8-6-2001.)⁶⁹

Interpretação, conforme as lições clássicas de SAVIGNY, “*é a reconstrução do conteúdo da Lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro*”⁷⁰. Assim, quando se está diante de uma norma obscura, viciada, dúbia etc.. tentamos nos colocar no lugar do legislador a fim de tentarmos elucidar, esclarecer, desvendar, com a maior precisão possível, aquilo que ele quis dizer quando estava construindo a norma jurídica e aplicá-la da melhor forma possível ao caso concreto. O mestre BONAVIDES também fala sobre o assunto: “*Trata-se evidentemente de operação lógica, de*

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudências. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=167> >. Acesso em 29/02/2012;

⁶⁸ *Idem. Ibidem*;

⁶⁹ *Idem. Ibidem*;

⁷⁰ SAVIGNY apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.437.

*caráter técnico mediante a qual se investiga o significado exato de uma norma jurídica, nem sempre clara ou precisa.”*⁷¹

Não há maiores dificuldades para interpretação do artigo 7º inciso IV in fine da Magna Carta, aliás, não tem o que interpretar, podendo ser, inclusive, utilizado o aforismo romano “in claris non fit interpretatio” (no que é claro não cabe interpretação). O texto é muito claro. Não há, no artigo em tela, imprecisão, obscuridade, vício ou dúvida. Não é possível encontrar variantes para expressão: “sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”. Ou seja, não pode haver vinculação do salário mínimo para nenhum fim. Portanto, o artigo 7º inciso IV in fine tem que ser observado por todos os ramos do direito, sem exceção. Quando estiverem elaborando qualquer norma jurídica infraconstitucional, os representantes do povo não podem estabelecer nenhum valor ou parâmetro legal que seja corrigido pela variação do salário mínimo. Ressalte-se, porém, a ressalva existente na parte inicial da súmula vinculante número 4 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: “Salvo nos casos previsto na Constituição”. Dessa forma, apenas as normas constitucionais podem utilizar o salário mínimo como fator de correção para qualquer fim.

3.2.5 Nome empresarial, aplicação subsidiária das normas da sociedade limitada e vigência

A formação do nome empresarial deverá ser feita utilizando a expressão EIRELI após a firma ou denominação social da empresa, conforme o parágrafo primeiro do artigo 980 – A do Código Civil: “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.”⁷²

São aplicadas as empresas individuais de responsabilidade limitada, no que couber, as normas relativas às sociedades limitada, nos termos do parágrafo sexto do artigo 980 – A do Código Civil. “Art. 980-A (...) § 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”⁷³

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 437;

⁷² BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03/04/2012;

⁷³ *Idem. Ibidem.*

A 12.441/2011 estabeleceu que as regras relativas a EIRELI entrassem em vigor em 180 dias a partir de 12 de julho de 2011. Portanto, desde 08 de janeiro de 2012 passou a ser possível constituir uma EIRELI: “*Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação*”.⁷⁴

As aplicáveis as empresas individuais de responsabilidade limitada encontram-se no artigo 960 –A e seus parágrafos do Código Civil, a seguir:

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.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.⁷⁵

⁷⁴ BRASIL. **Lei 12.441, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm#art2>. Acesso em 03/04/2012;

⁷⁵ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 03/04/2012.

CONCLUSÃO

Não há dúvidas que a publicação da Lei 12.441/11, instituindo a possibilidade da constituição de uma empresa individual com a limitação da responsabilidade do sócio restrita ao valor do capital social integralizado, é um grande avanço para o direito empresarial pátrio, pois incentiva os pequenos empreendedores a entrarem no mercado, fortalecendo a economia através da geração de emprego e renda. Como foi visto no capítulo 3, tal espécie societária já existe em outros países como Chile e Portugal. Neste último, desde 1986, portanto, há mais de duas décadas.

Apesar do grande passo dado, algumas considerações devem ser feitas a respeito da Lei 12.441/11: primeiro, com relação ao princípio da livre iniciativa e livre concorrência; e segundo, no que diz respeito a vinculação do valor mínimo a ser integralizado como capital social ao salário mínimo.

Conforme demonstrado no capítulo 1, a livre iniciativa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil e fundamento da ordem econômica nacional, e a livre concorrência é princípio da ordem econômica. Dessa forma, devem ser necessariamente observados pelos legisladores no momento da propositura de alguma lei nacional. A livre iniciativa possibilita a realização de atividades comerciais pelos cidadãos sem a intervenção desnecessária ou desproporcional do Estado. A livre concorrência, que decorre da livre iniciativa, resulta na diminuição dos preços e melhor qualidade dos produtos oferecidos aos consumidores.

Ao exigir uma integralização mínima de 100 vezes o maior salário mínimo em vigor para abrir uma EIRELI, o legislador foi de encontro aos princípios em comento, pois dificulta, de forma desnecessária, a abertura dela por um pequeno empresário, que teria que desembolsar R\$ 62.222,22 logo no início das atividades (valor do salário mínimo nacional R\$ 622,22). Por sinal, com exceção das sociedades anônimas, que exigem uma integralização mínima em dinheiro de 10% (ressaltando que as sociedades anônimas são sociedades de capital e regem-se por lei específica), nenhum dos tipos societários estudados no capítulo 2 exige uma integralização mínima de capital. Talvez a justificativa seja a proteção dos credores em caso de uma eventual demanda judicial, o que seria um argumento muito frágil. A principal inovação da EIRELI é justamente a limitação da responsabilidade do sócio ser o capital social integralizado. E se a empresa constituir uma dívida de R\$ 500.000,00? O empresário só poderá responder até R\$ 62.222,22, ficando os credores ou credor dos outros R\$ 437.777,78 “a ver navios”. Portanto, os mecanismos de proteção dos credores devem ser

outros, como por exemplo, uma análise contábil/financeira do empresário ou sua credibilidade no mercado.

No capítulo 3, foi verificado que um dos objetivos da EIRELI era diminuir a abertura de sociedades limitadas fraudulentas, nas quais são constatadas a falta de interesse legítimo em se associar, sendo utilizado um membro da família ou “laranja” na composição societária apenas para cumprir uma formalidade legal e garantir a limitação de responsabilidade proporcionada por elas. Além de prejudicar os cidadãos que objetivam abrir os seus negócios e não podem arcar com R\$ 62.222,22, essa exigência fará com que o objetivo em tela não seja alcançado por completo, pois a sociedade limitada não exige integralização mínima de capital e certamente ainda será muito utilizada.

Outro ponto que merece ser analisado na Lei 12.441/11 é a vinculação do valor mínimo do capital social que deve ser integralizado ao salário mínimo. No capítulo 3, foi demonstrado que a proibição de utilização do salário mínimo como fator de correção é plenamente aplicável e deve observada por qualquer tipo de legislação infraconstitucional.

Foi aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) e enviado para apreciação da Comissão de Finanças e tributação (CFT) o projeto de Lei número 24611/2011, que reduz de 100 para 50 vezes o maior salário mínimo vigente no País, o valor mínimo do capital social a ser integralizado no ato da abertura de uma EIRELI. O projeto de Lei número 24611/2011 apenas permite que um maior número de cidadãos possa abrir uma EIRELI, mas ainda não possibilita o gozo pleno do direito, pois persiste a exigência de um valor mínimo a ser integralizado como capital social, ainda que inferior ao atual. Constata-se também, a falta de critério científico ou estatístico para definição do valor. É com se tivessem “chutado” um valor e após muitas reclamações estão tentando reduzi-lo pela metade. Caso as reclamações permaneçam, muito provavelmente será proposto outro valor ou passe a não ser mais necessário. Parece que o fundamento do valor mínimo que deve ser integralizado como capital social é a quantidade de reclamações. O projeto de Lei número 24611/2011 também não resolve o problema da vinculação ao salário mínimo tendo em vista que a exigência continua em quantidade de salários mínimos.

Diante do exposto, não se vê outra saída que não seja a declaração de inconstitucionalidade da parte final do caput do artigo 980 –A do Código Civil, incluído pela Lei 12.441/11, qual seja: “que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País”. Inclusive, já existe uma ação direta de inconstitucionalidade impetrada pelo Partido Popular Socialista – PPS, pedindo a inconstitucionalidade com redução da parte final do texto do caput do artigo 980 – A do Código Civil.

É oportuno lembrar, que o princípio da parcelaridade, possibilita que Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado, julgue parcialmente procedente uma ação direta de inconstitucionalidade, declarando inconstitucional somente uma palavra ou expressão do texto normativo. Trata-se de decorrência direta da teoria da divisibilidade da lei. Diferentemente, o princípio da parcelaridade não se aplica o veto presidencial, que, caso seja parcial, deve abranger o texto integral de artigo, parágrafo, inciso ou alínea, nos termos do artigo 66, § 2º, da CF.

Como a retirada do caput do artigo 980 – A in fine do Código Civil, inserido pelo artigo 2º da Lei 12.441/11, a espécie societária empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) ficará em harmonia com a Constituição Federal e possibilitará aos pequenos empreendedores o pleno exercício do direito de constituir uma sociedade nos moldes estabelecidos pela Lei 12.441/11.

REFERÊNCIAS

ANTUNES JUNIOR, Antonio Carlos. **Sobre a responsabilização dos sócios em sociedades de responsabilidade limitada**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/20237/sobre-a-responsabilizacao-dos-socios-em-sociedades-de-responsabilidade-limitada>>. Acesso em 10/03/2012;

ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2006;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 27 fev 2012;

_____. **Decreto 7655, de 23 de dezembro de 2011**. Regulamenta a Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo; Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7655.htm>. Acesso em 02/04/2012;

_____. **Instrução normativa número 117, de 22 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-117-2011.htm>>. Acesso em 01/04/2012;

_____. **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 30/03/2012;

_____. **Lei 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm> Acesso em 29 fev 2012;

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 02/03/2012;

_____. **Lei 12.441, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm#art2>. Acesso em 03/04/2012;

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Jurisprudências. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=167> >. Acesso em 29/02/2012;

CARDOSO, Oscar Valente. **Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): características, aspectos controvertidos e lacunas legais**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/21285/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli-caracteristicas-aspectos-controvertidos-e-lacunas-legais> >. Acesso em 01/04/2012;

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito comercial**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2005;

DINIZ, Maria Helena . **Código Civil Anotado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2008;

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2006;

HEUER, Daisy Cristine Neitzke. **Execução de sentenças em ações previdenciárias**. Disponível em < <http://jus.com.br/revista/texto/2101/execucao-de-sentenca-em-aco-es-previdenciarias> >. Acesso em 03/04/2012;

JURISITE. **Súmula vinculante 4**. Disponível em: < <http://www.jurisite.com.br/sumulas/vinculante/sumulasvinculante/sumula4.html> >. Acesso em 29/02/2012;

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008;

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003;

PERROTTI E BARRUECO Advogados e Associados. **Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) – A nova modalidade societária**. Disponível em < <http://www.perrottiebarrueco.com.br/artigos/> > >. Acesso em 01/04/2012;

PESSOA, Leonardo. **A Lei nº 12.441/2011: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19629/a-lei-no-12-441-2011-a-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli> >. Acesso em 01/04/2012;

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração Empresarial e Direito da Concorrência**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001;

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Implicações do Princípio da livre iniciativa e da livre concorrência sobre o perfil constitucional da propriedade intelectual**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso_de_pau>. Acesso em 27 fev 2012;

VLEX. Disponível em: < <http://br.vlex.com/vid/-230912166>>. Acesso em 05/03/2012;

WIKIPÉDIA. **Adam Smith**. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith >. Acesso em 10 fev 2012;

_____. **Liberalismo**. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberalismo> >. Acesso em 10 fev 2012.