

A inobservância dos termos fundamentais da Teoria da Empresa por normas positivadas: Estudo de caso da EIRELI constituída para fins não empresariais.

The non-observance of the fundamental terms of the Theory of the Firm by positivadas standards: Case study of EIRELI constituted for business purposes.

El incumplimiento de los términos fundamentales de la teoría de la Compañía para los estándares positivadas : Estudio de caso EIRELI hace con fines no comerciales.

Pablo Gonçalves e Arruda¹

Saulo Bichara Mendonça²

Sumário: Introdução. 1. A inspiração do direito empresarial brasileiro pelo direito civil italiano. 2. Normas especiais correlatas ao direito empresarial que aplicam indiscriminadamente a expressão “empresa”. 3. EIRELI. 4. Natureza jurídica e aplicabilidade da EIRELI. 5. Expectativa de equalização a partir dos projetos de lei atinentes ao Código Comercial. Conclusão. Referências.

Resumo

A empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI foi normatizada pela Lei nº 12.441/11 com o objetivo de mitigar a constituição das “sociedades faz de conta”. Entretanto, o texto legal em vigor alijou alguns dos pontos deliberados nos debates atinentes ao Projeto de Lei nº 4.605/09 que lhe deu origem, dando azo ao questionamento acerca da obrigatoriedade da EIRELI ser constituída apenas para fins empresariais, problema que exige considerar que outras normas positivadas velem-se da expressão “empresa” ignorando os fundamentos da Teoria da Empresa ou mesmo os perfis da empresa de Alberto Asquini que

¹ Advogado, Mestrando em Direito pela UVA – Universidade Veiga de Almeida, Especialista em Direito do Consumidor pela PUC-RJ, Coordenador do Núcleo de Direito Empresarial do IBDN – Instituto Brasileiro de Direito dos Negócios, Professor de Direito Empresarial do LL.M da FGV-RJ. Professor de Direito Empresarial do LL.M do IBMEC-RJ. Expositor de importantes escolas oficiais de formação, tais como a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), a Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR), E-mail: pabloarruda@smga.com.br

² Pós-Doutorando em Direito pela UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Direito pela UVA – Universidade Veiga de Almeida, Mestre em Direito pela UGF – Universidade Gama Filho, Especialista em Direito Público e Relações Privadas e Especialista em Direito do Trabalho pela UNIFLU – Faculdade de Direito de Campos. Professor Adjunto na UFF – Universidade Federal Fluminense. E-mail: saulobmendonca@live.com

orientam os estudos sobre o tema ante ao fato de que a legislação pátria não define a empresa. Assim, o objetivo do presente artigo é escrutinar a norma instituidora da EIRELI através de um estudo de caso onde se aplique a hermenêutica na verificação do impedimento de sua instituição para fins diversos dos empresariais.

Palavras-chave: Empresa – EIRELI – Jurisprudência – Teoria da Empresa

Contents: Introduction. 1. The inspiration of Brazilian corporate law by the Italian civil law. 2. Special rules related to business law which indiscriminately apply the term " company ". 3. EIRELI. 4. Legal nature and applicability of EIRELI. 5. expectancy equalization from bills relating to the Commercial Code. Conclusion. References.

Abstract

The individual limited liability company – EIRELI was standardized by law No. 12,441/11 with the objective of mitigating the formation of "pretend societies", but in your term, the law in some of the jettisoned screen deliberate points in the discussions related to the project of law nº 4,605/09 that gave rise, giving rise to questions about the compulsory EIRELI be established only for business purposes , problem that requires considering what other positivadas standards ensure-if the expression "company" ignoring the fundamentals of the theory of the firm or even the company profiles of Alberto Asquini that guide the studies on the topic before the homeland law does not define the company. Thus, the objective of this article is to analyse the standard establishing the EIRELI through a case study where you apply the Hermeneutics in the verification of the impediment of their institution for purposes other than business.

Keywords: Company – EIRELI – Jurisprudence – Theory of Company

Contenido: Introducción. 1. La inspiración de la ley corporativa brasileña por el derecho civil italiano. 2. Las disposiciones especiales relacionadas con el derecho empresarial que se aplica indiscriminadamente el término "sociedad". 3. EIRELI. 4. Naturaleza jurídica y la aplicabilidad de EIRELI. 5. La esperanza de igualación de ley relativos al Código de Comercio. Conclusión. Referencias.

Resumen

La empresa individual de responsabilidad limitada - EIRELI fue estandarizado por la Ley N ° 12.441 / 11 con el fin de mitigar la formación de "sociedades pretende." Sin embargo, el texto legal vigente se deshizo de algunos de los puntos deliberados en los debates relacionados con el proyecto de ley N ° 4.605 / 09, que dio lugar a la misma, dando lugar a preguntas sobre el EIRELI obligatoria se harán sólo con fines de negocios, un problema que requiere considerar otros normas positivadas velem es la expresión "empresa", ignorando los fundamentos de la teoría de la empresa o incluso los perfiles de empresa Alberto Asquini que guían los estudios sobre el tema en el hecho de que la legislación brasileña no define la empresa. El objetivo de este artículo es analizar la norma fundador de EIRELI a través de un estudio de caso que se aplique la hermenéutica en la comprobación de la ligadura de su institución con fines de negocios.

Palabras clave: empresa - Teoría de la empresa - EIRELI - Jurisprudencia

Introdução

O presente estudo tem foco no caso concreto verificado no Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional nos autos do Processo nº 0014844-13.2016.4.01.3400, que tramita perante a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, sob a relatoria do Desembargador Federal Novély Vilanova, onde se discute a aplicabilidade das regras atinentes à EIRELI na instituição de pessoa jurídica que desenvolva atividade advocatícia, a despeito de ter sido recentemente regulada a sociedade unipessoal advocatícia pela Lei nº 13.247/16.

A análise da questão exigirá uma releitura da empresa a partir da Teoria da Empresa, dos perfis da empresa estabelecidos por Alberto Asquini (1996) e dos termos conceituais propostos pelo Projeto de Lei da Câmara nº 1.572/11 e Projeto de Lei do Senado nº 487/13, a fim de verificar se a hermenêutica adotada na discussão judicial em tela considera a amplitude que se permite extrair dos termos instituídos pela Lei nº 12.441/11.

Diante do contexto do caso concreto em tela deparou-se com os seguintes problemas: A EIRELI pode ser instituída para fins não empresariais? Pode-se instituir tecnicamente uma EIRELI para desenvolvimento de atividades intelectuais científicas, artísticas ou literárias não organizadas empresarialmente?

Realizando uma análise de hermenêutica sistemática, poder-se-ia apresentar uma afirmativa hipotética ao primeiro problema proposto, pois o fato da EIRELI ser regida subsidiariamente pelo capítulo da limitada, consoante determina o artigo 980-A, §6º do

Código Civil, permite asseverar que, inobstante a sociedade limitada ser instituída em grande quantitativo para fins empresariais, o artigo 983 do mesmo diploma legal permite sua utilização por Sociedades Simples, assim identificadas a partir do artigo 982 também do Código Civil, sendo, portanto, registrável no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sem que se desnature o caráter de sociedade simples. Tanto é assim que, na prática, os cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas registram empresas individuais de responsabilidade limitada com objeto social correlatos à atividades simples, ou seja, não empresariais.

Ademais, o artigo 980-A, §5º do Código Civil permite a instituição de EIRELI para serviços de “qualquer natureza”, o que permite ao interprete fundamentar que pode ser empregada inclusive para os de natureza simples.

A expressão “qualquer natureza” remeteria, pois, à natureza empresária e à natureza simples. Além disso, os bens imateriais permitidos para fins de integralização induzem exatamente às atividades intelectuais de que trata o parágrafo único do 966 do Código Civil, destacando-se ao final do parágrafo quinto do 980-A que a sociedade exploraria o objeto relacionado a tais bens imateriais.

Quanto ao segundo problema apresentado, há que se verificar que a nomenclatura da EIRELI pode não ter o poder de definir sua natureza como empresária propriamente dita.

Por vezes a expressão “empresa” é utilizada na legislação sem correlação com os fundamentos extraídos da Teoria da Empresa e com elementos de empresa propriamente ditos, haja vista os termos do art. 3º, *caput*, da LC nº 123/06 (Estatuto da Microempresa), o art. 1º da Lei nº 13.267/16 (Lei que regulamenta as empresas juniores) e o art. 1º, parágrafo único da Lei nº 13.289/16 (dispõe sobre o selo empresa solidária com a vida) e outras leis que não se reportam à empresa propriamente dita, mas a mencionam, como o artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, que conceitua o empregador e o artigo 20 da Lei nº 5.474/68 (Lei de Duplicatas).

Há que se considerar ainda, os termos do Projeto de Lei nº 4.605/09 que teve por fundamento de base a XII Diretiva do Conselho da Comunidade Europeia, onde não se verifica, a princípio, o ensejo de instituir uma nova modalidade de pessoa jurídica ou mesmo nova forma de empresa, mas sim limitar a responsabilidade patrimonial do empreendedor.

Assim, analisando a Sociedade Unipessoal de Advogados, pode-se asseverar que, analogamente, sua forma se assemelha à EIRELI. Seria, portanto, uma EIRELI Simples, permitindo o enquadramento da pessoa jurídica advocatícia como ME/EPP, percebendo os benefícios de um regime tributário simplificado, como pareceu pretender o legislador, inclusive pela LC 147/14, em tributo ao Princípio da Isonomia.

O referido agravo de instrumento se fundamenta na alegação de que a instituição de pessoas jurídicas advocatícias por meio da EIRELI poderia gerar grave dano, de difícil reparação, não apenas à União, mas também aos demais entes federativos, por se tratar de decisão que repercutiria no Simples Nacional, no Sistema Tributário Nacional, como se verá na análise integral da referida peça processual. Contudo, tal argumento pode não encontrar fundamento que impeça a constituição formal de EIRELI para fins não empresariais, até porque a EIRELI segue as regras das sociedades limitadas, o que pode remeter à possibilidade de aplicação das regras destinadas às sociedades simples.

1. A inspiração do direito empresarial brasileiro pelo direito civil italiano

A partir da Teoria da Empresa, que sucedeu a Teoria dos Atos de Comércio na inspiração do legislador na atividade regulatória do direito de empresa, a concepção jurídica do que seja empresa passou a ser fundamentada na noção econômica desta, que reporta aos fatores de produção, organização da mão de obra e do capital, empregados no desenvolvimento de forma profissional de uma determinada atividade econômica, voltada a produção e circulação de bens e prestação de serviços.

A despeito de não se definir legalmente a empresa, esta concepção serviu de base ao conceito legal de empresário, consoante se verifica no artigo 966 do Código Civil que reproduz a norma constante no artigo 2082 do *Código Civile* Italiano que inaugura o *Titolo II, Del Lavoro Nell'impresa* do *Libro Quinto, Del Lavoro*.

A distinção entre as normas retro aludidas consiste, dentre outras, na existência do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, que se reporta às hipóteses de exclusão do conceito empresário, dentre as quais se verificam atividades intelectuais, sejam elas científicas, artísticas ou literárias. Norma que não se verifica no direito italiano que influencia a norma pátria por meio da teoria em tela.

Outros pontos distinguem as normas em tela, contudo, sua análise não constitui parte do objeto do presente estudo, mas sua existência permite verificar que a Teoria da Empresa inspira o legislador pátrio, mas não caracteriza todas as normas postas atinentes à empresa em si, como se verifica.

2. Normas especiais correlatas ao direito empresarial que aplicam indiscriminadamente a expressão “empresa”

Atinentes ao direito empresarial ou não, alguns institutos legais se reportam ao termo empresa sem se demonstrar preocupação com o seu conceito. Em alguns casos, verificar-se-á um distanciamento abissal inclusive da noção econômica desta atividade que tem seus perfis definidos por Alberto Asquini (1996).

Ao interpretar a empresa como atividade, melhor que se busque um fundamento legal, inobstante o Código Civil ser silente quanto ao conceito, a revogada Lei nº 4.137/62, ao regular a repressão ao abuso do poder econômico, em seu artigo 6º definiu como empresa “tôda organização de natureza civil ou mercantil destinada à, exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.

A referida lei foi revogada pela Lei nº 8.884/94, que também já foi substituída pela Lei nº 12.529/11, mas permitiu a construção de um raciocínio sobre o qual o conceito de empresa decorre da definição de empresário adotada pelo Código Civil, de forma sugerir uma tutela jurídica mais apropriada.

Adotando o Código, formalmente, a teoria da empresa, pelo conceito de empresário se chega ao que se considera empresa: a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. A lei, considerando a empresa como atividade, harmoniza-se com a visão do atual estágio da doutrina em relação ao assunto. (BRUSCRATO, 2011, p. 82)

Analisando os perfis da empresa segundo a concepção de Alberto Asquini (1996) e a teoria da firma de Ronald Hanry Coase (1937, pp. 386-405) em conjunto com as proposituras dos autores citados verifica-se que, dentre os quatro perfis da empresa citados por Alberto Asquini, não deve haver predileção entre os juristas por quaisquer deles.

O perfil subjetivo atrela a empresa ao empresário, enquanto sujeito de direito propriamente dito; o perfil funcional permite identificá-la como atividade, uma força em movimento, com foco em determinado no escopo produtivo; o perfil objetivo ou patrimonial, que a identifica como mero conjunto de bens, ou seja, objeto de direito, aproximando a empresa do conceito de estabelecimento empresarial; e o perfil corporativo ou organizacional, atribuindo-lhe aspecto de instituição, em que estariam reunidos o empresário, seus colaboradores e terceiros interessados – todos conectados por contratos e sendo estes o ponto central de onde decorrem todas as ações do empresário correlatas à empresa.

A tendência dos autores em citar a teoria poliédrica da empresa como se os perfis fossem alternativas para a definição da empresa parece um equívoco. É verdade, tais perfis se complementam, uma vez que, não haveria êxito numa atividade sem organização, sem ter quem a organizasse, sendo essencial a esta atividade a existência de elementos a serem organizados, como o estabelecimento empresarial e os colaboradores da empresa.

Asquini não aceita a tal “poliedria” da empresa [...] O próprio autor, que, como já dito alhures, se limitou a narrar o fato, critica a identificação da empresa com o empresário ou com o estabelecimento. No mesmo sentido é que aludiu aos tais “perfis”, defendeu um tratamento mais apurado da matéria, reconduzindo a empresa a limites mais estreitos do que os usualmente aceitos. Também para Asquini, a empresa não se confunde com empresário nem tampouco com o estabelecimento. O jurista aponta, repita-se, a incorreção do emprego do vocábulo em tais acepções. (DUARTE, 2004. p. 25)

A empresa enquanto atividade precisa ter a organização como sua característica. O alcance da meta proposta quando da instituição da empresa pelo empresário exige dedicação deste à organização dos elementos da empresa que se agrupam por contratos coordenados pelo empresário, a fim de reduzir custos de produção e maximizar resultados de forma eficiente. “Organização, como se viu, é o trabalho que o empresário realiza para, após, coordenar os contratos que formam a sua firma, a sua empresa” (MARTINS FILHO, 2010, p. 385).

O art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 123/06, conhecida como o Estatuto da Pequena Empresa, estabelece para os seus propósitos que a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário definido no artigo 966 do Código Civil, poderão ser classificados e reconhecidos como micro ou pequenas empresas, desde que devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Mesmo que para fins fiscais, o legislador equiparou de forma atécnica atividades simples e empresárias, atribuindo às primeiras contornos conceituais da segunda como se se reportassem à atividades correlatas, mesmo sendo diametralmente opostas.

A presente observação não deve ser percebida como uma crítica à aplicação da isonomia fiscal a atividades econômicas de naturezas distintas, mas a pretensa equiparação destas atividades de forma a ignorar suas idiossincrasias naturais, reconhecidas pelo legislador em outros momentos, como se verifica na leitura do artigo 982 do Código Civil.

Não é o caso de discutir sobre a hierarquia das normas a partir da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, mas de registrar que atividades simples e empresárias não se igualam mesmo que hipoteticamente para atender demandas de quaisquer naturezas, mesmo que de ordem tributária.

O artigo 1º da Lei nº 13.267/16, que regulamenta as empresas juniores, se refere à empresa como sendo uma associação civil que funciona perante instituições de ensino superior, ou seja, uma organização composta pela união de pessoas com propósito não econômico.

A Lei nº 13.289/16 dispõe sobre o selo de empresa solidária com a vida, determinando no parágrafo único do artigo 1º que estas são pessoas jurídicas que adotam a política interna permanente destinada a informar, conscientizar e estimular seus funcionários à doação voluntária e regular de sangue e ao cadastramento para a doação de medula óssea.

A regra posta equipara a empresa à pessoa jurídica, ignorando que nenhum dos perfis da empresa se reporta a ela como sendo pessoa jurídica.

A empresa é uma atividade econômica organizada e desenvolvida pelo empresário que se propõe a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, já as pessoas jurídicas são identificadas como “uma forma de reconhecimento de unidade de ação e propósitos a diversas atividades desenvolvidas dentro do grupo que se encontram além da possibilidade de atuação e dos interesses puramente individuais” (SILVA e CICCIO, p. 133, 2011).

Assim, nem toda empresa será desenvolvida por uma pessoa jurídica, como os empresários individuais, tal como nem toda pessoa jurídica tem como objeto social alguma atividade empresária, de forma que, a despeito do propósito social que a referida lei pode ter, a confusão entre os conceitos proporciona sua ineficiência.

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho conceitua o empregador como a empresa, individual ou coletiva que assume os riscos do negócio jurídico correlato à atividade econômica que exige a admissão de empregados assalariados e dirigidos em sua prestação pessoal de serviço.

Embora o referido dispositivo legal não ignore a distinção entre atividades empresárias e não empresárias, sugere que empresas coletivas sejam sociedades empresárias, o que é tecnicamente juridicamente inconsistente.

Outras leis que não se reportam à empresa propriamente dita, fazem referência a ela, como o artigo 20 da Lei nº 5.474/68 que autoriza a emissão de duplicatas pelas empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, cometendo o mesmo equívoco técnico verificado na leitura da Consolidação das Leis do Trabalho e sugerindo que as instituições retro mencionadas demonstram similitude de alguma espécie quando possuem naturezas diametralmente opostas.

Tais precedentes são de importância ímpar para a compreensão e interpretação das normas pertinentes ao direito de empresa e consolidação das questões pertinentes a instituição de pessoas jurídicas de quaisquer naturezas através das espécies desta previstas na legislação civil.

3. EIRELI

A empresa individual de responsabilidade limitada deveria representar alternativa a pretensão de limitar a responsabilidade patrimonial do empresário individual, empreendedor, ao valor do investimento por ele realizado na constituição do capital integralizado, reconhecido como núcleo do patrimônio da pessoa jurídica, devendo ser este, em sua totalidade, o responsável por sanar as obrigações contraídas no exercício da atividade empresarial. Assim se verifica na leitura dos termos constantes no processo legislativo do então Projeto de Lei nº 4.605/09 que deu origem à Lei nº 12.441/11.

Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente. (PL 4605/2009)

Tal pretensão se encontrava sedimentada no texto do projeto de lei, no que seria o parágrafo quarto do artigo 980-A do Código Civil, que determinaria a delimitação entre o patrimônio do empresário individual de responsabilidade limitada e o da empresa.

Contudo, tal parágrafo foi vetado, sob a justificativa de que a desconsideração da personalidade jurídica seria aplicada como forma de vencer os eventuais abusos da personalidade jurídica. Segundo o veto, o texto do § 4º afastaria a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, o que não aparenta ter muito embasamento técnico.

Assim, tem-se a sensação de mitigação da expectativa da blindagem patrimonial que se atribuiria ao empresário individual e poderia ter contribuído para o abandono da prática de uso das chamadas “sociedade faz de conta”, tal como define Guilherme Duque Estada de Moraes (2003) ao se referir às sociedades limitadas constituídas com pseudos sócios, com o único propósito de limitar a responsabilidade patrimonial do efetivo empresário empreendedor.

Pode-se porem entender que o veto não tenha de fato mitigado a blindagem patrimonial, em razão do artigo 1.052 do Código Civil, aplicado por força do §6º do artigo 980-A do mesmo diploma legal. O veto poderia representar uma consequência da tentativa de corrigir os efeitos da falta de atenção do legislador ao fracionar o projeto, ao alterar o texto do *caput* do citado artigo 980-A para suprimir a expressão que limitaria EIRELI à pessoa física, deixando uma abertura para sua constituição por pessoas físicas ou pessoas jurídicas, o que, de início, encontrou obstáculo na IN 117/11 do Departamento Nacional de Registro de Comércio, hoje representada pela IN 10/13 do Departamento de Registro Empresarial e

Integração. O §4º que fazia menção com nitidez à pessoa física, acabando com a pretensão de abrir (ou deixar em aberto) para a possibilidade de pessoas físicas ou pessoas jurídicas constituírem EIRELI.

A previsão legislativa brasileira recusou as duas soluções adotada pelo Direito Portugues, seguindo as diretivas europeias, quais sejam: (1) o *estabelecimento individual de responsabilidade limitada* (ou E.I.R.I., criado no Direito Português por meio do Decreto-lei 248/86, titularizado por um empresário (pessoa natural), mas beneficiário de limite de responsabilidade que resulta de afetação patrimonial; relações jurídicas, ativas e passivas, que dizem respeito à empresa são separados formalmente, por meio de afetação jurídica, seccionando-se o patrimônio pessoal do patrimônio empresarial para, assim, evitar que as obrigações empresariais, próprias do estabelecimento afetado alcancem o patrimônio pessoal. (2) A sociedade unipessoal limitada, ou seja, a sociedade de um só sócio, como estabelecido pelo artigo 270 do Código das Sociedades Comerciais de Portugal (Decreto-lei 262/86). (MAMEDE, p. 97, 2013)

Tanto o Direito Português quanto às diretivas europeias foram considerados nos debates legislativos registrados em sede do Projeto de Lei nº 4.605/09 que, por si só, diz mais do que a Lei nº 12.441/11 em si, que parece ter se distanciado por completo das propostas e pretensões postas a priori.

Em solo pátrio, o que se tem é um instituto jurídico nomeado como empresa individual de responsabilidade limitada, ou seja, atribui ao objeto de direito, a empresa, a limitação de responsabilidade patrimonial que se almejava que fosse atribuída ao empresário individual em si.

O fato da EIRELI se referir à empresa, reconduz a discussão do conceito desta ao mesmo tempo que ignora o fato de que a limitação da responsabilidade patrimonial só pode ser atribuída ao titular da empresa, no contexto empresarial, o empresário, sujeito de direito, detentor de capacidade e legitimidade para a prática de atos jurídicos que venham a ser reconhecidos como a atividade empresarial.

A despeito do pouco que a Lei nº 12.441/11 determina, não apenas em quantidade de dispositivos, mas essencialmente em objetividade legislativa, deve-se proceder a sua hermenêutica essencialmente pelo que se pode produzir, pragmaticamente, a partir da norma em si.

Para tanto, a leitura da natureza jurídica da EIRELI se faz imprescindível para a verificação da extensão da sua aplicabilidade prática como instrumento de fomento ao desenvolvimento econômico, essencial a promoção da justiça social.

4. Natureza jurídica e aplicabilidade da EIRELI

A Lei nº 12.441/11 acrescentou o inciso VI ao artigo 44 do Código Civil, inserindo a EIRELI no rol das pessoas jurídicas de direito privado, equiparando-a, em sua natureza, às associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e aos partidos políticos. Desta forma, a EIRELI é uma pessoa jurídica *sui generis*.

Contudo, tal classificação não agrada a todos os estudiosos do tema, como Gladston Mamede (p. 97, 2013), que assevera ter “firme convicção de que as pessoas jurídicas de Direito Privado podem ter três naturezas jurídicas essenciais: associações, sociedades e fundações.”.

Mas, a despeito da crítica apontada, fato é que a EIRELI não é pessoa física. Devendo a interpretação da norma ser realizada considerando também o que ela pretendeu instituir, não se pode ignorar que a intenção era regular a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual, não instituir sociedade unipessoal, que no ordenamento jurídico pátrio representa exceção ao princípio da pluralidade de sócios.

E, dentro deste contexto, o legislador instituiu uma personalidade jurídica distinta da pessoa física do empresário individual, considerando o deslocamento patrimonial necessário para a constituição da EIRELI que, ao contrário das demais pessoas jurídicas, precisa ter o capital integralizado como requisito para sua formação.

Ao contrário do empresário individual, o instituidor da EIRELI não é pessoa física que “apenas cumpre algumas exigências comuns à pessoa jurídica” (BRUSCATO, 2011, p. 94), ao deslocar o quantitativo de até cem vezes o maior salário mínimo vigente no país para a formação do capital, o instituidor da EIRELI constitui pessoa diferente de si, mas não semelhante a uma sociedade unipessoal, apenas uma pessoa jurídica individual, dotada de autonomia patrimonial, capacidade jurídica e legitimidade postulatória.

A I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (2013) concluiu que a “EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária”, corroborando com o entendimento de que sua natureza jurídica é de pessoa jurídica.

Tanto assim que o parágrafo quinto do artigo 980-A do Código Civil lhe atribui autonomia para desenvolver atividades de prestação de serviços de qualquer natureza, podendo, inclusive, ser o capital da EIRELI integralizado através da transferência de 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.

Ou seja, se for proceder apenas à hermenêutica histórica, a norma em vigor perderá o sentido que se demonstrou pretender nos debates desenvolvidos no Projeto de Lei nº 4.605/09, sendo imprescindível que se considere sistematicamente o sentido da norma no contexto jurídico e teleologicamente sua adaptação às demandas sociais que motivaram sua propositura.

O que o legislador pretendeu foi desmotivar a instituição de pseudo sociedades, referidas no contexto do projeto de lei como “sociedades faz de conta”. Para tanto ele não normatizou uma sociedade unipessoal, nem fez referências que alteram sua forma existencial excepcional (artigo 1033, inciso IV do Código Civil e artigo 251 da Lei nº 6.404/76) e sim, uma espécie de pessoa jurídica que se instituiu a partir do deslocamento patrimonial parcial do seu titular em favor da EIRELI.

Apesar de ter demonstrado certo equívoco em denominá-la como empresa individual de responsabilidade limitada, confundindo o objeto de direito com o sujeito de direito, o contexto geral do artigo 980-A do Código Civil permite perceber que sua destinação não se limita às atividades empresárias propriamente ditas.

O que se tem, em verdade, é um grande contrassenso entre os termos do Projeto de Lei nº 4.605/09, o artigo 980-A do Código Civil e a interpretação que se lhe tem atribuído nos casos concretos como o que se verifica nos termos do agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional da União, tendo por agravado o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, onde se lê:

[...] por mais que o juízo singular insista em defender a natureza de subespécie de EIRELI à sociedade unipessoal de advogados, sob a óptica do Direito Empresarial não se pode corroborar essa posição. O Advogado não pode constituir EIRELI na subespécie de sociedade unipessoal de advogados como sustentou o juízo singular. Pode constituir EIRELI para uma padaria, para uma escola, mas essa liberdade não atinge a possibilidade de que se desenvolva “empresa” na atividade da advocacia. (Processo nº 14844-13.2016.4.01.3400/DF)

Com o devido respeito e ciente de que a demanda ainda não encontrou o deslinde por decisão judicial transitada em julgado, não se encontra fundamento jurídico que embase o argumento empregado, haja vista que, a legislação, de forma geral, não define a empresa (o que se encontra são projeções do que poderá ser definido como empresa a partir de eventual conversão de projetos de leis a serem analisados oportunamente neste estudo), tampouco a

norma atinente à EIRELI a limita à atividades empresárias, como se verifica na leitura do citado parágrafo quinto do artigo 980-A do Código Civil que se reporta, expressamente, à atividades de quaisquer naturezas, o que leva a compreender que esta pessoa jurídica pode ser instituída inclusive para fins não empresariais, em especial se identificarmos que o direitos imateriais que podem ser usados na integralização de capital guardam apertada relação com as atividades intelectuais de que trata o parágrafo único do Art. 966 do Código Civil e que constituem, por presunção relativa, atividades não empresariais.

O entendimento ora apresentado poderá ser corroborado ou refutado pelo que for definido a partir dos debates que se desenvolvem no contexto do Projeto de Lei na Câmara nº 1.572/11 e Projeto de Lei no Senado nº 487/13, no que tange a definição de empresa e a eventual revisão dos termos regulatórios da EIRELI e institutos correlatos.

5. Expectativa de equalização a partir dos projetos de lei atinentes ao Código Comercial

No livro I, título II, do Projeto de Lei nº 1.572/11 de autoria do Deputado Vicente Candido, foi apresentado à Câmara dos Deputados em 14 de junho de 2011, lê-se o artigo 9º que propõe definir o empresário nos seguintes termos: “Empresário é quem, sendo pessoa física ou sociedade, está inscrito como tal no Registro Público de Empresas.”

A princípio, pode-se arriscar que se estaria propondo um retorno ao critério subjetivo adotado a partir da Teoria dos Atos de Comércio, que exigia identificação da pessoa titular de registro, a despeito do que efetivamente realiza e de como realiza.

A questão é complexa, dados os reflexos que proporciona, afinal é do conceito de empresário que todo o restante do direito de empresa se desenvolve, haja vista que o legislador, até então, não define a empresa em si.

A discussão deste tema repercute, na verdade, em todo o sistema do Código Comercial, porque será a partir da definição de empresário, que vier a ser adotada no Livro I, que se estabelecerá o próprio âmbito de aplicação do novo Código. Como diploma de regulação das relações jurídicas entre os empresários, o conceito legal que os identifique repercutirá forçosamente nas questões disciplinadas nos demais livros. Dizem respeito ao conceito de empresário, ademais, questões complexas como o regime apropriado para as cooperativas, os produtores rurais e os profissionais liberais, a justa extensão da falência e da recuperação de empresas, o tratamento adequado da informalidade na economia. (COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 1.572, DE 2011, DO SR. VICENTE CÂNDIDO, QUE "INSTITUI O CÓDIGO COMERCIAL")

A pessoa jurídica surgiria a partir do registro do ato constitutivo de sociedade ou de atividade individual em órgão próprio, seja o registro público de empresas mercantis, seja o registro civil de pessoas jurídicas, seja a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, no caso dos profissionais da Advocacia, seja o caso de quaisquer outros profissionais autônomos que tenham seu ato de registro institucional regulamentado de forma específica para o exercício da atividade por meio de sociedade ou individualmente, independente da estrutura jurídica que se pretenda adotar para o desenvolvimento da atividade pela qual se interesse.

No que diz respeito a nova redação do artigo 15 da Lei nº 8.906/94, alterada pela Lei nº 13.247/16, passou-se a reconhecer o direito do Advogado de instituir pessoa jurídica a partir de uma sociedade unipessoal que tenha seus atos constitutivos registrados no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

O parágrafo 7º do referido artigo determina que a sociedade unipessoal de advocacia pode resultar da concentração por um advogado das quotas de uma sociedade de advogados, independentemente das razões que motivaram tal concentração. Não impede, contudo, que o Advogado opte por se valer da estrutura da EIRELI.

A Lei nº 13.247/16 regulamentou um instituto destinado à atividade advocatícia individual, semelhante em sua forma à empresa individual de responsabilidade limitada.

A EIRELI atualmente é regulamentada pela Lei nº 12.441/11, mas pode vir a ser convertida em gênero do qual se extrairá a sociedade limitada unipessoal, como se lê no artigo 16, inciso II da proposta de alteração do Projeto de Lei que visa instituir o Código Comercial, proferido no parecer substitutivo do relator-parcial ao livro I do Projeto de Lei nº 1.572, DE 2011, proferido pelo Deputado Décio Lima (Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1.572, de 2011).

O artigo 9º, que se pretende alterar, traz em seu texto a expressão “sociedade jurídica”. Ora, com a publicação da Lei nº 12.441/2011 foi criada a possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, de forma que é possível a constituição de uma “pessoa jurídica” que não seja qualificada como uma “sociedade” (associação de duas ou mais pessoas). Dessa forma, entende-se que é mais adequada a referência a “pessoa jurídica” em lugar de “sociedade”. Ao se operar o ajuste proposto no artigo 9º, acima, a disposição do artigo 10º, que estabelece que “o empresário pode ser pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária)”, torna-se despicenda, por isso, sugere-se sua supressão. (Projeto de Lei nº 1.572 de 2011)

A reflexão neste sentido contribui para o resgate dos ideais derivados da Teoria da Empresa, de forma a permitir o retorno ao critério subjetivo para definir agente econômico empresário.

Apesar da discussão se iniciar a partir da leitura de um projeto de lei, não se pode asseverar que se verifica algo inovador, considerando que os termos propostos não divergem

dos atuais, sequer demonstram preocupação em contribuir para a superação dos impasses hermenêuticos verificados a partir da legislação contemporânea.

Já o Projeto de Lei do Senado nº 487/13 não se propõe a instituir um Código Comercial, considerando que este existe, haja vista que o Código Comercial de 1850 foi derogado em parte. Assim, a proposta visa a reforma do Código Comercial, propondo-se a discutir sua alteração

A leitura das disposições introdutórias do projeto de lei em tela permite verificar a amplitude que se pretende conceder às regras empresariais gerais. Porém, o mais relevante ao tema que se propôs estudar nesta obra são as proposituras contidas nos artigos 2º e 3º, respectivamente, onde se verifica a relevância atribuída à necessária organização da atividade econômica própria do empresário, tanto que o seu Artigo 2º define a empresa como a “atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.

Embora nenhuma das propostas legislativas em estudo não defina o elemento organização, o Projeto de Lei do Senado nº 487/13 torna sua existência e verificação imprescindíveis à classificação de um agente econômico como empresário, sob pena de não considerar como empresa a atividade econômica desenvolvida por pessoa natural sem a efetiva organização empresarial.

Conclusão

Considerando que nas relações particulares se tem por lícito tudo o que não é declaradamente proibido, não se verifica efetiva proibição de se instituir a EIRELI para fins não empresariais, sendo lícita sua instituição para fins do desenvolvimento de atividades intelectuais científicas, artísticas ou literárias não organizadas empresarialmente, a exemplo da atividade advocatícia que serviu de caso de análise neste estudo.

Referências

AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO interposto nos autos do Processo: 0014844-13.2016.4.01.3400 que tramita no **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/5/art20160503-08.pdf>, acesso em 23 de maio de 2016.

ASCARELLI, Túlio. **L'Impreditore**. *In Curso di Diritto Commerciale. Introduzione e Teoria dell'Impresa*. Trad. Fábio Konder Comparato. 3ª ed. Milano Giuffrè, 1962, p. 145/160.

ASQUINI, Alberto. **Perfis da empresa**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 35, n. 104, out/dez/96. São Paulo: RT, 1996.

BRASIL, **Lei nº 4.137**, de 10 de setembro de 1962. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4137.htm>. Acesso em 22 de junho de 2016.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em 28 de fevereiro de 2016.

_____, **Lei nº 8.884**, de 11 de junho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm#art92>. Acesso em 22 de junho de 2016.

_____, **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127>. Acesso em 22 de junho de 2016.

_____, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> , acesso em 28 de fevereiro de 2016.

_____, _____, **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>, acesso em 23 de maio de 2016.

_____, **Projeto de Lei nº 4605/2009** (apenso o PL nº 4.953, de 2009). Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>.

_____, **Lei nº 12.441**, de 11 de julho de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm>, acesso em 23 de maio de 2016.

_____, **Lei nº 13.247**, de 12 de janeiro de 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13247.htm>, acesso em 23 de maio de 2016.

_____, **Lei nº 13.267**, de 6 de abril de 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13267.htm>, acesso em 23 de maio de 2016.

_____, **Lei nº 13.289, de 20 de maio de 2016.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13289.htm>, acesso em 23 de maio de 2016.

BRUSCATO, Wilges. **Manual de direito empresarial brasileiro.** São Paulo, Saraiva, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do código civil.** 12ª ed. revista e atualizada de acordo com as Leis nº 12.441/2011, 12.399/2011 e 12.375/2010, Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

CE. **Directiva n.º 68/151/CEE,** do Conselho, de 9 de Março. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=462&nversao=&tabela=leis>. Acesso em: 25 de jun. 2013

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial. Direito de empresa.** 19ª edição, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres.** São Paulo, Saraiva, 1995.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, **I Jornada de Direito Comercial.** Centro de Estudos Judiciários, 23-24 de outubro de 2012, Brasília, 2013. Disponível em <<file:///C:/Users/Saulo/Downloads/LIVRETO%20-%20JORNADA%20DE%20DIREIT%20COMERCIAL.pdf>>. Acesso em 19 de junho de 2016.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Teoria da Empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo, Método, 2004.

FERES, Marcos Vinício Chein. **Regulação, intervenção do Estado na economia e políticas públicas: Uma leitura crítica a partir do direito como identidade.** In BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein e KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade.** Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

JUSTIÇA FEDERAL, **Processo nº 14844-13.2016.4.01.3400/DF.** Disponível em <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6c9ff303dd562a5e186df8718ac24fde&trf1_captcha=5s87&enviar=Pesquisar&proc=148441320164013400&secao=DF>. Acesso em 19 de junho de 2016.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial.** vol. 1, 7ª ed. São Paulo, Atlas, 2013.

MARTINS FILHO, Giovani Magalhães. **O provável confronto entre alberto asquini e ronald coase: uma análise dos perfis de empresa a partir da Teoria da Firma.** Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE

nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/sistemasaux/listaaprovados.htm>>, acesso em 28 de fevereiro de 2016.

MENDONÇA, Saulo Bichara. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada - Limites e Possibilidades como Fomento à Microempresa**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

MORAES, Guilherme Duque Estrada de. **Sociedade limitada e a nova lei**. Rio de Janeiro, Gazeta Mercantil, Legal e Jurisprudência, 30 de junho de 2003.

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **DL n.º 257/96**, de 31 de Dezembro de 1996. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=462&tabela=leis>. Acesso em: 25 mar. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**. 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro, Forense, 2014.

SILVA, Denis Franco; CICCIO, Maria Cristina de. **Pessoas: conceito, capacidade, responsabilidade**. In LACERDA, Bruno Amaro; FERREIRA, Flávio Henrique Silva; FERES, Marcos Vinício Chein. **Instituições de Direito**. Juiz de Fora, Ed. UFJF, 2011.

STAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados**. 2ª edição, São Paulo, Atlas, 2010.