

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: INSTRUMENTO DE RESGATE DA FORMALIDADE EMPRESARIAL

Carlyson Santos Carvalho¹

1. Professor da disciplina de Direito Empresarial e Tributário da Faculdade Multivix – Vitória

RESUMO

Este artigo abordou a temática empresarial envolvendo o aspecto da responsabilização dos sócios, decorrente de obrigações oriundas de atividades empresariais. Demonstrou-se que a EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, independente de imperfeições no texto normativo aprovado ou das controvérsias apontadas por parte da doutrina, é considerada um avanço para o direito societário, na medida em que permite a formalização de empresários que estejam em situação irregular. Possibilita, portanto, a constituição de uma empresa sem a necessidade de um sócio, blindando o patrimônio pessoal do proprietário.

Palavras-chave: Empresa. Individual. Responsabilidade. Formalidade. Empresarial.

INTRODUÇÃO

Há tempos se discute uma forma de limitar a responsabilidade patrimonial do empresário individual. Diversos juristas e empresários sempre questionaram a razão pela qual é imperioso ter um sócio para obter tal condição. O empresário individual é uma pessoa física que exerce atividade empresarial que, normalmente, na prática, limita-se a atividades de pequeno porte e sem necessidade de grandes investimentos. As atividades desenvolvidas por eles, na maioria das vezes, são pequenos negócios, como padarias, pequenas mercearias, artesanato e outros. Dadas as limitações financeiras e o desconhecimento sobre a vida empresarial, um contingente muito grande de empreendedores acaba sendo empurrado para a informalidade, vivenciando diversas dificuldades para manter sua empresa no mercado.

Nesse contexto surge a Lei 11.441, publicada no dia 12 de julho de 2011 é o resultado de anos de discussão no congresso nacional e consagra exatamente uma forma mais simples de permitir ao empresário individual, exercer sua atividade de forma legal. Assim, questionamos de que forma a nova lei, que criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada pode contribuir para resgatar empresários individuais da informalidade.

A VISÃO DO EMPRESÁRIO NO CÓDIGO CIVIL

O EMPRESÁRIO E A SOCIEDADE EMPRESARIAL

O Código Comercial baseava-se na figura do comerciante e no exercício profissional da mercancia. Naquele tempo, comerciante era aquele que fazia da mercancia sua profissão habitual, ou seja, limitava o objeto do Direito Comercial apenas a pessoa que praticava a atividade de compra e venda de produtos.

Com o crescimento das cidades e o ressurgimento do comércio, a profissão de comerciante foi fortalecida e uma nova classe social se formou, em contraposição aos senhores feudais: a burguesia.

A partir daí, iniciou-se a formação e expansão do conceito objetivista calcado sobre os atos de comércio. A proposta da teoria dos atos de comércio é alterar o modo de classificar o comerciante de forma puramente subjetiva (aquele que estava matriculado nas corporações, que tinha acesso aos tribunais do comércio), para um critério mais objetivo (praticar determinado ato de comércio de forma profissional). É o exercício profissional de determinada atividade que fará com o que o comerciante seja considerado como tal. (MACHADO, 2007)

A partir dos anos 90, pelo menos três leis (Código de Defesa do Consumidor, Lei de Locações e Lei de Registro do Comércio) são editadas no Brasil sem nenhuma inspiração na teoria dos atos de comércio. Mas com a aprovação do Código Civil de Miguel Reale em 2002, após vinte e sete anos de tramitação, o Direito Privado nacional finalmente transita do sistema francês para o sistema italiano, adotando-se a Teoria da Empresa em contraposição à Teoria dos Atos de Comércio. O Código Civil de 2002 concluiu, assim, a transição, ao disciplinar, no Livro II da Parte Especial, o direito de empresa.

A Teoria da Empresa é o desenvolvimento de um direito comercial mais moderno, voltado ao desenvolvimento do capitalismo e à grande variedade de atividades econômicas existentes. O núcleo do Direito passa a ser a empresa, não o ato comercial. A empresa é a atividade comercial cuja finalidade é a obtenção de lucro através da disposição de bens ou serviços no mercado, sendo estes racionalmente organizados. Segundo a Teoria da Empresa todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços está submetido à regulamentação do Direito Comercial. O problema jurídico principal aqui analisado era como aplicar às normas referentes ao Direito Comercial em um conceito abstrato, ou seja, sem materialidade necessária para aplicação das normas ditadas pelo legislador.

Segundo art. 966, CC/2002, caracteriza-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, salvo quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, a não ser que o exercício da profissão constituía elemento de empresa.

A empresa não é um sujeito de direito e obrigações, e, sim, uma atividade, portanto, pode ser desenvolvida por um empresário de forma individual ou por uma sociedade empresarial. De acordo com Waldo Fazzio Jr (2010, p.19), sob a epígrafe de empresário estão compreendidos tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade negocial, como a pessoa de direito constituída para o mesmo fim.

O empresário unipessoal, conforme conceituado no Art. 966,CC, é aquela que exerce profissionalmente a atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Já o conceito de Sociedade Empresária está previsto no Art. 982, que é aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário.

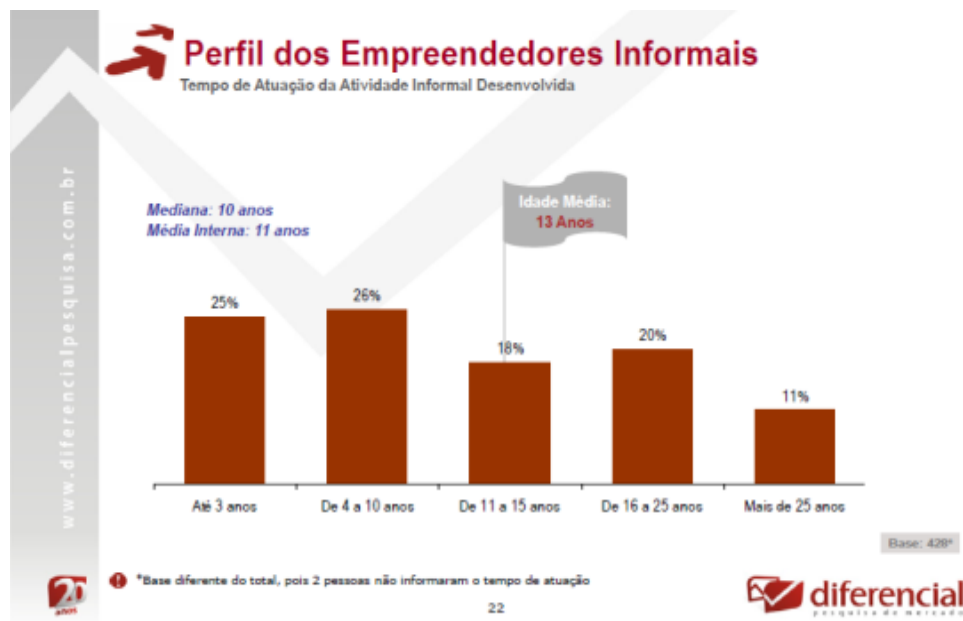
A confusão entre Empresário Pessoa Física e Empresário Pessoa Jurídica ocorre tendo como causa o fato de que, para fins tributários e na questão de movimentação financeira o Empresário Individual tem tratamento de Pessoa Jurídica. Apesar disso, o Empresário Individual não adquire a Personalidade Jurídica. Apenas cumpre ele, como pessoa física empresária, algumas exigências referentes às pessoas jurídicas.

Assim, empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual e no segundo, sociedade empresária.

EMPREENDEDORISMO E ATIVIDADE INFORMAL NO BRASIL

Particularizando para o caso brasileiro, um aspecto relevante sobre o empresário individual refere-se ao espírito empreendedor. Conforme resultado apontado pela pesquisa feita pelo SEBRAE, em 2011, uma parte significativa dos empreendedores informais brasileiros consegue manter suas atividades por um longo tempo, com média superior a 10 anos:

Figura 1: Tempo de atuação da atividade informal. Fonte: Diferencial Pesquisa de Mercado, 2011.



Nesta mesma linha, pesquisa internacional da Global Entrepreneurship Monitor (GRECO, 2010), que mediu a evolução do empreendedorismo no Brasil e em outros países, permitiu a identificação de determinados aspectos que diferenciam o Brasil. Alguns resultados desse estudo revelaram, por exemplo:

- que desde 2003 os empreendedores por oportunidade são maioria no Brasil;
- dentre os 17 países membros do G20 que participaram da pesquisa, o Brasil é o que possui a maior Taxa de Empreendedores em Estágio Inicial (TEA), 17,5%;
- a mulher brasileira é uma das que mais empreende no mundo;
- todas as faixas etárias tiveram aumentos nas taxas de empreendedorismo, com destaque para os jovens de 25 aos 34 anos, com 22,2%.

Com base nesses resultados, observa-se que apesar das condições macroeconômicas não estarem favorecendo o empreendedorismo no Brasil, muitas pessoas diante das dificuldades veem seus negócios crescendo em um ambiente favorável para os empreendedores informais atuando por longos períodos nos seus segmentos comerciais, e mesmo assim ainda precisamos evoluir nas condições mais ligadas às políticas de apoio ao empreendedor.

Torna-se, portanto, imperioso pensar em ações que de fato permitam que o potencial empreendedor seja plenamente aproveitado. Não há dúvidas quanto ao elevado número de empreendedores que apesar de movimentarem a economia do país, o fazem na informalidade da lei.

Responsabilidade Ilimitada

É importante destacar que a limitação de responsabilidade dos sócios diz respeito à sua responsabilização pessoal por dívidas decorrentes do exercício empresarial, ou seja, a possibilidade dos credores executarem o patrimônio particular dos sócios para satisfazer obrigações sociais. Ou seja, a responsabilidade da sociedade será sempre ilimitada, mas o que se estuda aqui é tão somente a responsabilização dos sócios.

A forte presença da sociedade empresária tem uma razão simples: minimizar os riscos empresariais. Assim, a constituição de uma sociedade empresária permite aos sócios separar o patrimônio empresa, isolando-o do patrimônio particular, fato que até recentemente não era permitido para o empresário individual. Desta feita, no Brasil, até pouco tempo atrás, ou a pessoa exercia a atividade como empresário individual, sujeitando todo o seu patrimônio ao risco do empreendimento ou constituía uma sociedade empresária, para se beneficiar da separação patrimonial.

Muitos empresários têm optado pela constituição de sociedades fictícias, nas quais assumem praticamente a totalidade do capital social cedendo uma parcela mínima a outra pessoa, exclusivamente para preencher o pressuposto de no mínimo dois sócios e conseguir, assim, limitar a responsabilidade pessoal dos riscos que a atividade econômica acarreta. Certamente isso configura uma sociedade unipessoal disfarçada com claro intuito de utilizar uma brecha legislativa para viabilizar o exercício da atividade comercial de forma menos arriscada.

Conforme descreve Waldo Fazzio Jr (2010. p.153),

[...] a característica essencial de uma sociedade limitada é a limitação da responsabilidade subsidiária dos sócios à integralização do capital social. Cada sócio responde, solidariamente, pela integralização de todas as cotas sociais. Uma vez completo o capital social, o patrimônio particular dos sócios não será afetado por débitos da sociedade. Esta responderá ilimitadamente, com seu próprio patrimônio, pelas obrigações sociais [...]

A separação do patrimônio particular do da empresa tem função primordial para a exploração da atividade empresarial, na medida em que reduz o risco do empreendimento e fomenta o empreendedorismo. Ao contrário do que ocorre com os sócios, numa sociedade empresária, os empresários unipessoais assumem integralmente os riscos do empreendimento e seu patrimônio particular responderá, de forma ilimitada, por eventuais prejuízos causados no exercício da atividade comercial.

A EMPRESA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA- EIRELI

A Lei instituidora, nº 12.441/11, foi sancionada pela presidente em 11 de julho de 2011 e entrou em vigor em janeiro de 2012, depois de vencido o prazo de *vacatio legis* de cento e oitenta dias, após sua publicação no Diário Oficial da União. A EIRELI surge seguindo uma tendência mundial de positivação do tema, como um novo tipo de pessoa jurídica de direito privado, tornando legítima uma realidade que há muito vinha se concretizando no Brasil sob formas disfarçadas.

Essa norma introduz no nosso ordenamento jurídico a limitação de responsabilidade patrimonial para o pequeno empreendedor que exerce de forma unipessoal a empresa, aqui entendida como atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços. Trata-se de uma técnica de limitação de responsabilidade aplicável àquele empreendedor individual que registre no órgão competente um patrimônio especial, constituído pelos bens e direitos.

Fabio Ulhoa Coelho (2011, p.39) ressalta:

[...] o empresário individual, em regra, não explora atividade economicamente importante. Em primeiro lugar, porque negócios de vulto exigem naturalmente grandes investimentos. Além disso, o risco de insucesso, inerente a empreendimentos de qualquer natureza e tamanho, é proporcional às dimensões do negócio: quanto maior e mais complexa a atividade, maiores os riscos [...]

Hoje tem-se a noção clara de que o empresário unipessoal é responsável pela geração de múltiplas oportunidades de desenvolvimento econômico e social, sobretudo nas classes menos favorecidas. Pela tradição jurídica, somente a sociedade empresária, ou seja, a entidade jurídica contratada por duas ou mais pessoas (Art. 981,CC), regularmente inscrita, adquire autonomia patrimonial e, de modo reflexo, conforme o tipo escolhido, admite que os sócios limitem sua responsabilidade ao patrimônio social integralizado, não respondendo com seus bens particulares pelas obrigações sociais.

Em nossa ordem jurídica, não havia qualquer proteção que pudesse separar os bens pessoais do empresário individual, pessoa física, daqueles afetos ao empreendimento econômico.

Em linhas gerais, a ideia central da nova lei é exatamente conceder responsabilidade limitada ao empresário individual e evitar as sociedades fantasmas, tipicamente aquelas formadas majoritariamente por um único sócio, tendo o outro apenas um papel figurativo e com participação exígua no capital social da empresa.

Para poder ser incluído nessa nova modalidade empresarial, o empresário deve seguir os mesmos passos que são previstos para obter o registro de sua empresa individual, mas, conforme previsto na lei, recém-criada para a EIRELI, devem ser atendidos os seguintes requisitos:

- possuir um capital, no mínimo, igual ou superior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil. É certo que tal restrição não há para a constituição de sociedades empresariais sendo, portanto, questionável a referida exigência para a EIRELI. Há inclusive uma ADI (nº 4.637) em tramitação no STF sobre o tema;
- possuir efetivamente capital integralizado, para o exercício empresarial;
- limitação à pessoa natural para figurar em apenas 01 EIRELI;

- identificar-se com a sigla EIRELI, acrescida ao nome civil do empresário, para a formação de sua firma ou razão social. Há aqui outro ponto controverso na doutrina já que o Legislador utilizou a nomenclatura “empresa” quando na verdade deveria ter feito menção ao “empresário”, pois o mais correto seria chamar o instituto de “empresário individual de responsabilidade limitada”, porque “empresa” é a atividade desenvolvida;
- se submeter ao regime jurídico das sociedades limitadas, no que este for com ela compatível.

Também acerca desse tema, a doutrina acena para a criação de uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, além das outras já existentes (sociedade, associação, fundação, partidos políticos e organizações religiosas), quando o texto normativo incluiu um novo inciso no Art. 40, CC.

Importante ressaltar que o titular da empresa individual só responderá pelas dívidas sociais se ficarem provadas as situações que levam à desconsideração da pessoa jurídica (uso da empresa para fins diversos daqueles que nortearam sua constituição) ou por atos ilícitos que tenha cometido no exercício da administração dela (como o são aqueles que envolvem subtração de recursos superiores aos lucros produzidos, o não recolhimento de valores retidos dos empregados e assim por diante).

Em suma, com os devidos ajustes à realidade do nosso sistema jurídico e social, que abrange as exigências no mundo empresarial, o ideal seria instituir uma base legal que sirva aos interesses do pequeno empreendedor, empresário individual, da sociedade empresarial, em consonância com princípios constitucionais como o da livre iniciativa, igualdade e livre concorrência.

CONCLUSÕES

É notório a evolução do direito nesse campo, que tenta acompanhar as necessidades apresentadas em cada geração, buscando intervir nas relações para assegurar a competitividade, a livre concorrência, o empreendedorismo, o exercício da atividade econômica e, por fim, um mercado mais transparente e mais integrado ao pensamento global.

A EIRELI, a despeito de algumas incorreções ou imperfeições no seu texto normativo, é sem dúvida um sinal positivo na linha do incentivo ao empreendedorismo, que é uma característica marcante da população brasileira.

Com a criação da nova lei, viabiliza-se a formalização de microempresários que são resistentes a constituir empresas, diante do alto risco de verem seu patrimônio pessoal sendo utilizado para dar quitação às obrigações inerentes do negócio empresarial, forçando-o a constituir sociedades fantasmas apenas para se alinharem uma deficiência legal. Com isso, busca-se a formalização de milhares de empreendedores que atuam na economia de maneira desorganizada e sem contribuir devidamente para a arrecadação de impostos.

REFERÊNCIAS

COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIFERENCIAL PESQUISA DE MERCADO. **Análise do segmento de empreendedores individuais**. 2009. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-e-pesquisas/temas-estrategicos/empreendedorismo/livro_gem_2010.pdf>. Acesso em: 23 abr.2015.

FAZZIO JUNIOR, W. **Manual de direito comercial**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO, S. M. S. S. et al. **Empreendedorismo no Brasil: 2010**. Curitiba: IBQP, 2010.

MACHADO, D. C. **O novo código civil brasileiro e a teoria da empresa**. 2007. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2901/o-novo-codigo-civil-brasileiro-e-a-teoria-da-empresa>>. Acesso em: 23 abr. 2015.