

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BRIANE TAQUES POSSELT

**ANÁLISE DA LEI 12.441/2011 QUE PERMITIU A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA
INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO**

**CURITIBA
2011**

BRIANE TAQUES POSSELT

**ANÁLISE DA LEI 12.441/2011 QUE PERMITIU A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA
INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edson Isfer

**CURITIBA
2011**

TERMO DE APROVAÇÃO

BRIANE TAQUES POSSELT

ANÁLISE DA LEI 12.441/2011 QUE PERMITIU A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Edson Isfer

Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Carlos Eduardo Manfredini Hapner

Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco

Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 02 de dezembro de 2011.

Dedicatória

Dedico esta monografia à minha querida mãe, Janine, pelo apoio nos acertos e desacertos, mas principalmente pelo amor incondicional que sempre recebi.

Agradecimentos

A Deus, minha fonte eterna de inspiração.

Ao professor e orientador Dr. Edson Isfer, pela atenção e incentivo.

Aos meus irmãos, Rayana e Victor, pelo companheirismo.

Aos amigos, que muito colaboraram com a minha formação, tanto pessoal como intelectual, em especial ao Giovani Ribeiro Alves por estar sempre ali, me apoiando em tudo.

Ao Guilherme, pela paciência, ajuda e compreensão.

RESUMO

Esta monografia tem por objeto a análise da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cuja constituição passou a ser permitida em nosso ordenamento jurídico a partir da Lei n. 12.441, publicada em 12 de julho de 2011.

A introdução desta nova modalidade de empreendimento representa a satisfação de um desejo antigo do homem de possuir um patrimônio pessoal protegido dos riscos inerentes à atividade comercial por ele desempenhada. Além disso, concretiza um interesse público e econômico, pois busca reduzir o número de sociedades fictícias, ao mesmo tempo em que, se apresenta como um incentivo aos pequenos empresários.

Para cumprir com o escopo deste trabalho, procedeu-se, primeiramente, ao estudo da personalidade jurídica, posto que a EIRELI passou a constar no rol de pessoas jurídicas de direito privado previsto no artigo 44 do Código Civil Brasileiro. Em seguida, abordou-se o fenômeno da personalização como decorrência do fato associativo, bem como a atribuição de personalidade jurídica para fins de separação patrimonial.

Sucessivamente, tratou-se da matéria atinente à concepção de empresa, incluindo o tratamento constitucional conferido ao assunto, a interpretação do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a definição concedida ao instituto a partir do disposto no artigo 966 do Código Civil.

Posteriormente, foi realizado um exame mais específico sobre a empresa individual de responsabilidade limitada, abrangendo apontamentos doutrinários acerca da necessidade de limitação da responsabilidade do comerciante individual e o histórico da Lei 12.441/2011. Por fim, foram analisadas a personificação da empresa individual, bem como a viabilidade de se limitar a responsabilidade do comerciante singular nos moldes propostos pela nova legislação.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica, Empresa, Comerciante individual, Responsabilidade Limitada.

ABSTRACT

The present monograph is aimed at the analysis of the Limited Liability Individual Company whose constitution became permissible in our legal system from the Law 12441, published on July 12, 2011.

The introduction of this new type of project represents the fulfillment of an old man's desire to own a personal asset protected from the risks inherent in the commercial activity performed by him. In addition, it formalizes a public and economic interest once it seeks to reduce the number of shell companies and at the same time it presents itself as an incentive to small business.

To meet the purpose of this work, at first the study of the legal personality was performed, given that EIRELI was included in the list of legal entities of private law under Article 44 of the Civil Code. Then, the phenomenon of personalization as a result of the associative fact was raised as well as the attribution of legal personality for the ownership unbundling.

Subsequently, the respective matter to the conception of a company was addressed including the constitutional treatment given to the subject, the interpretation of Article 2 of the Consolidation of Labor Laws as well as the definition given to the institute from the provisions of Article 966 of the Civil Code.

Later on a more specific examination about the individual company with limited liability was performed, including doctrinaire notes about the need of limiting the responsibility of the sole trader and the history of Law 12.441/2011. Finally, as proposed by the new legislation, the personification of the individual company in addition to the feasibility of limiting the liability of the individual trader was analyzed.

Keywords: Legal Personality, Company, Sole trader, Limited liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	88
2 PERSONALIDADE JURÍDICA	11
2.1 NOÇÕES GERAIS	11
2.2 BREVE ESTUDO ACERCA DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO CIVIL	19
2.3 O FENÔMENO DA PERSONALIZAÇÃO COMO DECORRÊNCIA DO FATO ASSOCIATIVO	26
2.4 A ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA PARA FINS DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL	31
3 A CONCEPÇÃO DE EMPRESA	35
3.1 NOÇÕES GERAIS	36
3.2 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL CONFERIDO À EMPRESA	43
3.3 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 2º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	49
3.4 A DEFINIÇÃO DE EMPRESA A PARTIR DO DISPOSTO NO ARTIGO 966 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	54
4 ESTUDO SOBRE A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA INTRODUZIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO PELA LEI N. 12.441/2011	60
4.1 A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE INDIVIDUAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ...	62
4.2 HISTÓRICO DA LEI QUE INSERIU A EIRELI NO BRASIL	70
4.3 A PERSONIFICAÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL	74
4.4 ANÁLISE DA VIABILIDADE DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NOS TERMOS EM QUE PROPÕE A LEI N. 12.441/2011	79
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89
LEGISLAÇÃO CONSULTADA	94

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo fazer uma análise acerca da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), tema que há anos vem sendo estudado pela mais abalizada doutrina, e que recentemente ganhou regulamentação específica no Brasil, através da Lei n. 12.441, publicada em 12 de julho de 2011. Tal legislação acrescentou novos dispositivos ao Código Civil, enquadrando entre as pessoas jurídicas de direito privado as chamadas empresas individuais de responsabilidade limitada, constituídas por uma única pessoa titular da totalidade do capital social integralizado.

Os estudiosos do direito reconhecem que a limitação da responsabilidade patrimonial constitui desejo antigo do comerciante individual.¹ Como propostas para que isso pudesse efetivamente ocorrer, emergiram duas correntes doutrinárias: uma no sentido de personificar a empresa, no intuito de torná-la um sujeito de direito específico e distinto da pessoa que a instituiu. Outra, apontando para a constituição de um patrimônio autônomo (formado por parcela de bens do titular) destinado a atender às necessidades da atividade comercial. Neste caso, apenas esse conjunto patrimonial apartado responderia pelas dívidas contraídas pelo comércio, deixando incólumes todos os demais bens de uso particular.

Destaca-se, porém, que foi a partir da década de 80 que se passou a debater, de maneira mais enfática e real, sobre a possibilidade de inclusão deste tipo de empreendimento no ordenamento jurídico pátrio, principalmente pelo fato de inúmeros países, especialmente do continente europeu, terem acrescentado em suas legislações meios de limitação da responsabilidade do indivíduo que desenvolve sua atividade singularmente.

Neste aspecto, merece destaque a duodécima diretiva da Comunidade Econômica Européia, designada em 1989. Este ato foi responsável por uniformizar o entendimento sobre o assunto neste continente. O texto reconheceu a possibilidade

¹ Os doutrinadores apontam a obra de Oskar Pisko, na Áustria, como sendo a precursora em inclinar-se em favor de uma medida legislativa que concedesse a limitação de responsabilidade ao comerciante individual. Pisko baseou seu projeto em dois fundamentos: o primeiro diz respeito à constituição de um patrimônio autônomo, destinado a um fim, sem recorrer ao artifício da personalização; o segundo relaciona-se à proteção deste patrimônio por regras apropriadas à situação particular do comerciante individual. Tal iniciativa acabou sendo convertida em lei, no Principado de Liechtenstein, em 1926. (MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação de Responsabilidade do Comerciante Individual**. São Paulo: 1956, p. 51-59).

de se constituir uma sociedade a partir de um único sócio, bem como permitiu a sua permanência em casos de unipessoalidade, sem que haja a obrigatoriedade de dissolução.

O objetivo da diretiva foi tentar harmonizar as legislações dos Estados europeus, relativas à responsabilidade limitada do comerciante individual, ressaltando a conveniência em se adotar um instituto jurídico neste setor. Em sua versão final, ficou estabelecida a forma societária (sociedade unipessoal) como paradigma para os países que ainda não reconheciam a limitação de responsabilidade, mas admitiu-se a manutenção do método não societário nos ordenamentos que já a reconheciam antes da Diretiva.²

Ademais, foi destacada, ainda, a necessidade de tornar pública toda circunstância de unipessoalidade através do registro e de serem documentadas todas as decisões tomadas pelo titular do empreendimento.³

Uma análise sobre a empresa individual de responsabilidade limitada, que foi a forma como o direito brasileiro incorporou a limitação de responsabilidade do comerciante singular, torna-se interessante na medida em que, ela corresponde à satisfação do desejo humano de possuir um acervo pessoal protegido dos riscos da atividade comercial, bem como representa a concretização de um interesse público e econômico, por certo favorecido com a possibilidade de constituição de novos negócios.

Este trabalho será dividido em três partes. Na primeira, far-se-á uma breve abordagem acerca do conceito de personalidade jurídica, uma vez que a empresa individual passou a constar no rol de entes personalizados presente no artigo 44 do Código Civil Brasileiro. Em seguida, será analisado o fenômeno da personalização como decorrência do fato associativo, para ao final ser verificada sua utilização como meio de se alcançar a separação patrimonial, isto é, como forma de se diferenciar os bens destinados à atividade comercial daqueles de uso pessoal.

Num segundo momento, será avaliada a conotação que o termo empresa recebe nos diferentes ramos do direito, enfatizando a distinção existente entre o conceito retirado a partir do artigo 966 do Código Civil vigente e aquele consignado no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Também serão apresentadas as

² SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros editores, 1995, p. 39.

³ LOBO, Jorge. **Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada. Direito Empresarial Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 299.

noções advindas do direito constitucional, com vistas a enaltecer a divergência conceitual que existe dentro do sistema jurídico, sobre o vocábulo empresa.

Na terceira parte, serão feitos comentários mais específicos a respeito da Lei n. 12.441/11, responsável por inserir a modalidade da EIRELI em nosso sistema legal. Para tanto, será realizado um estudo dos apontamentos doutrinários no sentido da viabilidade de limitação de responsabilidade do empreendedor individual, seguido de uma rápida averiguação do histórico da lei. Posteriormente, será feito um exame sobre a concessão de personalidade jurídica à empresa individual, e por fim, serão apresentadas, ainda, algumas ponderações acerca da plausibilidade deste novo instituto acrescido ao nosso ordenamento jurídico.

Cumprе ressaltar que o estudo acerca da instituição da empresa individual de responsabilidade limitada desperta o interesse dos estudiosos, pois configura uma modalidade de empreendimento de grande importância prática. Sua recente permissão legal representa verdadeiro avanço não só para o desenvolvimento sócio-econômico do país, mas também para a concretização de valores e preceitos constitucionais. Isso porque, o instituto é visto como um facilitador da livre iniciativa, fundamental ao desenvolvimento da economia, além de funcionar como uma modalidade que visa a auxiliar no aprimoramento da qualidade dos pequenos empresários.

2. PERSONALIDADE JURÍDICA

No presente estudo será analisado, em um primeiro momento, o fenômeno da personificação jurídica com vistas a destacar sua íntima relação com o fato associativo, bem como a demonstrar sua importância para fins de separação patrimonial entre os bens destinados à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e os bens particulares de seu titular.

Não se trata de um apanhado completo, nem se coloca como objetivo esgotar todas as teses dos que escreveram sobre o assunto. Em realidade, este exame inicial terá apenas a finalidade de preparar as idéias e conclusões para a parte final do trabalho.

2.1 NOÇÕES GERAIS

O conceito de personalidade jurídica nunca foi unívoco entre os estudiosos do direito, de modo que várias foram as formulações teóricas que surgiram a seu respeito. Contudo, ainda que não se consiga obter um consenso acerca do que venha a ser o fenômeno da personificação, a análise, mesmo que sucinta, de sua natureza torna-se imprescindível para melhor compreensão de quais entes se enquadram entre as pessoas jurídicas, especialmente as de direito privado, e quais entes estão excluídos de tal qualificação.

Segundo leciona parte da doutrina civilista, a personalidade jurídica corresponde a uma aptidão outorgada pelo ordenamento jurídico a um agrupamento de pessoas ou bens, para que este ente possa atuar, independentemente das pessoas naturais que o componham, como sujeito de direito nas relações jurídicas que firmar.⁴ Trata-se, sinteticamente, de um instrumento técnico-jurídico conferido a um grupo de homens ou objetos para possibilitar e favorecer-lhe na concretização de um fim comum.⁵

⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 271.

⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 167-168.

Pontes de Miranda, em seu tratado, já fazia referência à pessoa jurídica como sendo uma construção do mundo jurídico, mas que se mostrava estritamente vinculada ao mundo fático. Sob seu enfoque, ela correspondia a um conceito criado pelo direito, porém amparado nas perspectivas e necessidades impostas pela realidade fática.⁶

Orlando Gomes, ao explicar o fenômeno da personificação, também alega que as pessoas jurídicas têm a sua essência na realidade social, todavia, enfatiza que a personalidade enquanto atribuição de capacidade jurídica é uma ficção do direito, criada por intermédio de um procedimento técnico. Elucida que, o direito apercebe-se de uma realidade e através de uma técnica denominada personificação confere personalidade a um agrupamento, para que este “possa exercer a atividade jurídica como uma unidade, tal como se fosse uma pessoa natural.”⁷

Sabe-se, porém, que a conceituação de pessoa jurídica nunca foi universal, de modo que se sobressaem dois sistemas que procuraram explicá-la de forma bastante distinta: o da ficção e o da realidade. É importante ressaltar que todas as teorizações sobre o assunto partiram de pressupostos conceituais ligados a um mundo de valores e significações, típicos de uma ideologia predominante em determinado momento histórico e social. Por este motivo, estas teorias devem ser estudadas, consoante as conjecturas econômicas e sociais da época em que surgiram. Somente assim, elas encontram respaldo e justificação.

De acordo com os seguidores do primeiro sistema, a personificação jurídica seria uma ficção da lei, posto que sua existência, voltada a proteger direitos e interesses de certas congregações, dependeria exclusivamente da vontade arbitrária do legislador.⁸ A pessoa jurídica, aqui, é tomada como uma abstração sem existência real, ou seja, ela é criada artificialmente por intermédio de um aparato legislativo.⁹

Já os partidários do segundo modelo apóiam-se fundamentalmente na concepção kantiana de direito subjetivo, pois entendem que a pessoa jurídica não é meramente uma ficção. Pelo contrário, trata-se de um sujeito de direitos com

⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral. v. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 280.

⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 170.

⁸ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas individuais**: Responsabilidade Limitada. Curitiba: Juruá, 1996, p. 27.

⁹ GOMES, Orlando. Obra citada, p. 169.

existência real e certa, assim como as pessoas naturais que podem ser identificadas visivelmente.¹⁰

Segue esse segundo entendimento José Lamartine, para quem “a pessoa jurídica é realmente pessoa e não ficticiamente pessoa. É, porém pessoa de modo analógico”. O autor parte do pressuposto de que, embora a pessoa humana seja diferente da pessoa jurídica, elas possuem aspectos comuns quanto às suas características fundamentais.¹¹ Neste sentido, aduz que a pessoa jurídica

Como a pessoa humana é um *ser*, dotado de *individualidade*, *permanente*, pois que a entrada e saída de sócios ou associados ou de administradores não lhe altera o ser, dotado de *independência externa*, porém não *substancial*, como a pessoa humana, que existe *per se*, mas *acidental*, pois que depende, para existir, dos seres humanos, que *estão sob (sub stant)* sua existência. Ser, pois, que o acidente é, que existe para complemento do ser humano substancial que, sendo ser social, deseja os grupos associativos e societários e recebe utilidade das fundações.¹²

Além disso, Lamartine ressalta o papel declaratório que a legislação possui ao estabelecer os entes dotados de personalidade, uma vez que ela apenas dá conta de uma realidade preexistente agregando um novo elemento, relativo à segurança, que surge através de uma previsão legal.¹³ Não haveria que se falar, portanto, em um caráter constitutivo da lei.

Neste diapasão, o reconhecimento da personalidade jurídica não ficaria sujeito somente ao arbítrio do legislador, tendo em vista existirem limites de ordem ontológica, estrutural e mesmo de conteúdo, que devem ser respeitados. A lei reconhece a personificação apenas de entes e institutos cujo ser e cuja estrutura correspondam efetivamente ao que caracteriza uma pessoa jurídica.

Quanto ao critério ontológico e estrutural, o ente estatal só poderá atribuir personalidade jurídica aos agrupamentos que se submeterem a certos requisitos formais estabelecidos legalmente, ao passo que no que diz respeito ao conteúdo, exige-se que a pessoa jurídica criada tenha tanto o objeto, como as finalidades que procura atingir, amparados pela licitude.¹⁴

¹⁰ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas individuais: Responsabilidade Limitada**, p. 28.

¹¹ CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **Conceito de Pessoa Jurídica**. Curitiba, 1962, p. 164.

¹² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 18-19.

¹³ CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **Conceito de Pessoa Jurídica**. Curitiba, 1962, p. 168.

¹⁴ CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. *Idem*, p. 168-169.

Marçal Justen Filho discorda, em certa medida, da posição adotada por Lamartine por entender que encarar a pessoa jurídica de forma analógica ao ser humano, tendo como fundamentos critérios de proximidade e de semelhança, não soluciona o impasse quanto à definição de sua natureza jurídica.¹⁵

Nesta esteira, afirma que a personalidade da pessoa jurídica não deriva do fato de ela compartilhar com a pessoa física de certas características e atributos idênticos. Isso não significa dizer que ela não guarde um caráter de instrumentalidade para com os seres humanos. Pelo contrário, ela existe fundamentalmente para atender aos interesses dos homens. No entanto, deve ser estudada como um instituto jurídico com contornos próprios e distintos.¹⁶

Ademais, esclarece o doutrinador que o termo 'pessoa jurídica' é contemplado, antes de tudo, como uma expressão vocabular lingüística utilizada pelo direito para identificar situações jurídicas determinadas, e por assim ser, possui aplicabilidade variada. Não é por acaso que os ordenamentos jurídicos dos países conferem uma sistemática própria aos entes personalizados, o que ocorre principalmente por serem distintas as circunstâncias nas quais estes entes podem ser constituídos.¹⁷

Uma vez estabelecidas essas premissas básicas, Justen Filho conclui que os pressupostos da personificação são variáveis no tempo e no espaço, essencialmente porque não há um conceito único e absoluto a seu respeito. Com efeito, este fenômeno corresponderia, segundo o autor, a um incentivo, típico da função promocional do Estado, relacionado à incidência de um regime jurídico diferenciado, somente aplicável às congregações que se firmassem enquanto pessoas jurídicas. A concessão de personalidade jurídica a certos grupos corresponde, em última instância, a um benefício conferido àqueles que visam unir recursos e esforços para o desempenho de uma determinada atividade.¹⁸

Outro entendimento, também merecedor de destaque, é o de Hans Kelsen, que afirmou ser a personalidade jurídica um atributo conferido a uma corporação para torná-la uma pessoa jurídica. Por corporação, deve-se ler "uma comunidade de indivíduos a que a ordem jurídica impõe deveres e confere direitos subjetivos que

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 33.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem*, p.34.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem*, p. 32.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem*, p. 49-51.

não podem ser vistos como deveres ou direitos dos indivíduos que formam essa corporação como seus membros, mas competem a esta mesma corporação.”¹⁹

Os direitos e deveres pertencentes à pessoa jurídica não se confundem, então, com o das pessoas físicas, apesar de o seu exercício, cumprimento ou violação serem operados justamente através da conduta de indivíduos. Ocorre que as pessoas naturais ao exercerem os direitos, cumprirem ou violarem os deveres, o fazem no papel de órgãos ou membros da corporação.²⁰ Isso se dá em face de o conglomerado ser constituído a partir de uma ordem normativa, denominada estatuto, responsável por instituir estes órgãos, definindo de antemão funções a serem desempenhadas por indivíduos conforme o princípio da divisão do trabalho.²¹

Além disso, Kelsen chama a atenção para o fato de a conceituação do termo pessoa jurídica ser uma construção da ciência jurídica e não do direito propriamente dito. Trata-se de um conceito auxiliar do qual o direito pode se servir para fazer referência a determinadas situações, mas somente se assim o desejar. Conclui o seu posicionamento dizendo “assim como não é lícito reconhecer à ciência jurídica uma função própria do direito, assim também não se pode reconhecer ao direito uma função própria da ciência jurídica.”²²

Na leitura que Fabio Konder Comparato faz da teoria kelseniana, a concepção daquilo que se chama - “pessoa” - nada mais seria do que um ponto de referência sobre o qual recai um conjunto determinado de normas jurídicas. Segundo a interpretação que ele confere à teoria pura do direito, ao legislador não incumbiria criar categorias, tais como a pessoa jurídica e a pessoa física. Elas, em última instância, surgem da hermenêutica realizada pelos juristas, que entendem esses centros de imputação normativa como sendo sujeitos de direito específicos.²³ E justamente, por compreender que o termo pessoa jurídica não resulta de uma criação do legislador é que ele desvencilha a postura adotada por Kelsen das formulações ficcionistas.

Comparato, após examinar várias teses relativas à ontologia da pessoa jurídica, dentre elas a teoria kelseniana conforme explicitado acima, tira suas próprias conclusões, afirmando que

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed brasileira. São Paulo : Martins Fontes, 1987, p. 187.

²⁰ KELSEN, Hans. *Idem*, p. 192.

²¹ KELSEN, Hans. *Idem*, p. 189.

²² KELSEN, Hans. *Idem*, p. 203-204.

²³ COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 265-266.

No mundo jurídico, enquanto o homem pode ser considerado apenas estaticamente- pois ele vale para o Direito pelo que é, em si e por si (o seu ser já é valer)- as chamadas pessoas jurídicas só podem ser consideradas dinamicamente, ou seja, pela função que exercem.²⁴

Neste sentido, esclarece que a personalização corresponde, pois, a uma técnica jurídica aplicada com o objetivo de se atingirem certos resultados práticos, tais como, a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade individual.²⁵

Feita essa brevíssima exposição acerca do conceito de pessoa jurídica, bem como das teorias que buscaram elucidar a sua natureza cabem, para finalizar este primeiro tópico, algumas considerações a respeito da classificação que usualmente se faz a partir do disposto no artigo 40 do Código Civil ²⁶, entre as pessoas jurídicas de direito público e aquelas pertencentes ao ramo privatístico do direito, destacando-se, desde já, que são estas últimas as que despertam maior interesse para o estudo que se propõe a fazer.

No que concerne às pessoas jurídicas de direito público, elas se dividem em pessoas jurídicas de direito público externo e pessoas jurídicas de direito público interno. Na órbita internacional, o artigo 42 da legislação civil ²⁷, lista entre os entes personalizados, os Estados estrangeiros, bem como as outras pessoas regidas pelo direito internacional público, como a Santa Sé.

Quanto aos primeiros, Caio Mário da Silva Pereira leciona que as nações são dotadas de personalidade jurídica porque se reconhecem mutuamente, admitem reciprocamente em seus territórios a instalação de embaixadas umas das outras, além de reunirem-se, periodicamente, em organismos internacionais e assembléias, tal como ocorre com a Organização das Nações Unidas- ONU, para discutirem questões de relevante interesse para coletividade.²⁸

No âmbito do direito público interno, são consideradas pessoas jurídicas os grupos que representam a organização política interna do Estado bem como

²⁴ COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, p. 283.

²⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *Idem*, p. 279.

²⁶ Art. 40: "As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado."

²⁷ Art. 42: "São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público."

²⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil. 24. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 262.

algumas das entidades paraestatais, criadas para a consecução de finalidades públicas, conforme se depreende do disposto no artigo 41 do diploma civil.²⁹

Ao lado da União, que é considerada pessoa jurídica de Direito Público Interno, também suas repartições internas tais como os estados membros, municípios, Distrito Federal e territórios são considerados entes personalizados, vez que adotamos a forma federativa de Estado.³⁰

Além disso, diante da complexidade que envolve toda a máquina da Administração Pública, surgiram outros organismos que devem atuar paralelamente ao Estado exercendo funções públicas internas, e que ganham personalidade própria, no intuito de que a ação administrativa que a eles incumbe lhes seja facilitada.

São exemplos disso, as autarquias e as fundações públicas. Ressalte-se, porém, que a natureza destas últimas ainda é objeto de debate entre alguns estudiosos, visto que perduram posições que as reputam como sendo pessoas jurídicas de direito privado. Nada obstante, não é este o entendimento que prevalece.

Celso Antônio Bandeira de Mello atenta para o fato de que para que se possa definir se uma pessoa criada pelo Estado pertence ao direito público ou ao direito privado, deve-se apenas examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou.

Nas palavras do autor

Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos e não meramente o exercício deles e disciplinou-a de maneira a que suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, ainda que se lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente inominada.³¹

Assim, segundo seus ensinamentos, as autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, posto que a elas se aplica um regime jurídico típico de direito público, enquanto que as empresas públicas e sociedades de economia mista, também auxiliares do Poder Público, são igualmente entes

²⁹ Art. 41: "São pessoas jurídicas de direito público interno: I- a União; II- os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III- os Municípios; IV- as autarquias, inclusive as associações públicas; V- as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que tenha se dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código."

³⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 171.

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 184.

personalizados, mas que se submetem ao regime jurídico estabelecido pelo direito privado, o que as torna, portanto, pessoas jurídicas de direito privado.

Maria Helena Diniz, em suas anotações ao Código Civil, bem observou que as empresas públicas assim como as sociedades de economia mista são sociedades regidas pelo direito privado, isto é, são regulamentadas pelas normas estabelecidas pelo direito empresarial e trabalhista. No entanto, tais entidades ficam atreladas a certos princípios juspublicistas, como, por exemplo, o da obrigatoriedade de realização de licitações, já que lidam com recursos e capitais públicos.³²

No tocante às demais pessoas jurídicas de direito privado, o Código Civil em seu artigo 44 engloba as associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, bem como os partidos políticos.³³ Recentemente, com a publicação da Lei 12.441/11, foi acrescido a este dispositivo um novo inciso, o qual incluiu as empresas individuais de responsabilidade limitada entre as pessoas jurídicas ali previstas.

Caio Mário da Silva Pereira, ao tratar da noção de pessoa jurídica, enfatiza que para que ela seja constituída são necessários três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação, bem como a licitude de seus objetivos.³⁴ Sobre essas entidades elencadas no artigo 44, especificamente, o autor observa que todas elas têm sua origem no poder criador da vontade individual, se adéquam ao que foi positivado pelo direito, e se destinam a concretizar objetivos particulares, seja para benefício de seus próprios instituidores, seja para atender aos interesses de uma pequena parcela da coletividade, determinada ou não.³⁵

Orlando Gomes, a seu turno, destaca dentre as características acima mencionadas, a qualidade da iniciativa de quem cria estas pessoas jurídicas alegando que “tanto faz que se constituam para a realização de obra de interesses coletivos como para a consecução de fins particulares. Importa que sejam fruto da iniciativa privada”.³⁶

Constatada esta pluralidade de conceitos bem como a maneira como as pessoas jurídicas são classificadas em nosso sistema jurídico, é necessário passar a

³² DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 78-79.

³³ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 171.

³⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil**, p. 248.

³⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Idem*, p. 264.

³⁶ GOMES, Orlando. *Obra citada*, p. 172.

uma análise mais minuciosa sobre as pessoas jurídicas de direito privado, com efeito, reconhecidas pelo ordenamento jurídico pátrio, através do artigo 44 do Código Civil.

2.2 BREVE ESTUDO ACERCA DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO CIVIL

Antes de adentrar no estudo das características das pessoas jurídicas de direito privado, é interessante destacar o modo como a pessoa jurídica se origina perante o direito. Conforme o entendimento de Caio Mário, a personalidade jurídica surge em momentos distintos para as pessoas naturais e jurídicas. Nas palavras do professor,

A pessoa física recebe a personalidade do fenômeno natural do nascimento, materialmente comprovável, e não necessita de provar que a tem; a pessoa jurídica origina-se da manifestação da vontade humana, e cumpre, a quem nisto tiver interesse, fazer a prova de que existe e preenche as condições legais de capacidade de direito. Qualquer que seja, pois, a modalidade da pessoa jurídica, e quaisquer que sejam as suas finalidades, subordina-se a sua existência à apuração de requisitos.³⁷

Além disso, a forma como nascem as pessoas jurídicas de direito público difere do modo como se originam as de direito privado. Diz-se que, as pessoas jurídicas de direito público têm sua gênese em leis próprias do direito público, pois são elas que determinam o modo de aquisição e de exercício de direitos, instituem os deveres e estabelecem as condições de sua capacidade. Já as pessoas jurídicas de direito privado têm seu surgimento atrelado à vontade humana, a qual deve estar adequada às prescrições legais.³⁸

Assim, o direito brasileiro na opinião do autor, reconhece a vontade dos indivíduos como sendo dotada do poder de criar a pessoa jurídica privada. No entanto, essa personalidade em formação só atingirá *status* jurídico, se preencher todos os requisitos estabelecidos na legislação. Neste compasso, a criação da

³⁷ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 287.

³⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Idem*, p. 288.

pessoa jurídica contaria com duas fases: “a do ato constitutivo e a da formalidade administrativa do registro”.³⁹

A primeira etapa diz respeito à existência de uma declaração de vontade que, para ser reputada válida, deve preencher todos os requisitos de validade dos negócios jurídicos. Em geral, a constituição da pessoa jurídica se dá por ato *inter vivos* nas sociedades e associações, e por ato *inter vivos* ou *causa mortis* nas fundações.⁴⁰

Já a segunda fase ocorre com o registro, que no tocante às pessoas jurídicas, tem força atributiva, pois além de servir como prova de existência, complementa a aquisição da capacidade jurídica. Nesta linha, a ausência de registro implica conseqüentemente, na ausência de personalidade jurídica.⁴¹⁻⁴²

Nesta oportunidade, o que se intenta realizar é um exame sucinto do caráter e feição das entidades privadas às quais o Código Civil Brasileiro reconheceu personalidade,⁴³ atendo-se, contudo, às figuras previstas antes da edição da Lei n. 12441/11, haja vista que a novidade trazida por ela relativa às empresas individuais de responsabilidade limitada será melhor apreciada no capítulo terceiro desta monografia.

As pessoas jurídicas de direito privado dividem-se, conforme o artigo em apreço, em: fundações, associações, sociedades, partidos políticos, organizações religiosas e, por fim, empresas individuais de responsabilidade limitada. As associações e fundações recebem tratamento na Parte Geral do Código, enquanto

³⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 289.

⁴⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Idem, ibidem*.

⁴¹ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Idem*, p. 290.

⁴² Neste ponto, é interessante destacar que os apontamentos feitos quanto à origem da personalidade jurídica dizem respeito ao ramo civilístico do direito. No âmbito do direito tributário, a situação é bastante distinta. Neste caso, há circunstâncias em que o próprio legislador confere tratamento igualitário às sociedades empresárias, que detêm personalidade jurídica, e ao empresário individual, que não a possui. Para fins de imposto de renda, por exemplo, o empresário individual é equiparado às pessoas jurídicas, conforme inteligência do artigo 150 do Decreto n. 3000, de 1999. Além disso, o artigo 146, parágrafo 1º prevê que são contribuintes do imposto de renda as pessoas jurídicas e as empresas individuais, independentemente de terem sido registradas.

⁴³ Art. 44: “São pessoas jurídicas de direito privado: I- As associações; II- as sociedades; III- As fundações; IV- As organizações religiosas; V- Os partidos políticos; VI- As empresas individuais de responsabilidade limitada. (acrescido pela Lei n. 12.441, de 12 de julho de 2011). **Parágrafo primeiro.** São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. **Parágrafo segundo.** As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. **Parágrafo terceiro.** Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.”

que as sociedades são objeto do Livro II da Parte Especial, intitulado “Direito de Empresa”. Já os partidos políticos possuem regulamentação constitucional, bem como são regidos por dispositivos constantes em legislação específica, qual seja, a Lei n. 9096/95.⁴⁴

Orlando Gomes, no que atine ao surgimento destas pessoas jurídicas, escreveu que

Precisa a pessoa jurídica, para existir, constituir-se por ato jurídico plurilateral, quando revista a forma de associação ou de sociedade, e por ato jurídico unilateral, quando de fundação. Tratando-se de partido político, o ato constitutivo é regido pela Constituição Federal que determina a observância da lei civil, logo, há de revestir-se da forma de associação, única categoria compatível com a natureza desse agrupamento social. Quanto às organizações religiosas, sendo livre a sua criação, nada impede de revestirem a forma de fundação ou de associação. Ambos não carecem, contudo, de autorização do poder público para o mister.⁴⁵

Feitos estes esclarecimentos sobre o modo como surgem estas entidades, passa-se, ao estudo mais específico de cada uma delas.

As fundações são compreendidas como universalidades de bens, dotadas de personalidade por motivos de ordem pública e que se destinam à realização de um fim determinado por seu instituidor.⁴⁶

Caio Mário difere a fundação das sociedades e associações, pois aquela não se origina de uma aglomeração de pessoas naturais, como ocorre com estas. Pelo contrário, a fundação corresponde a um patrimônio, ao qual a vontade humana atribui uma finalidade social, que recebe do ordenamento jurídico personalidade, para que possa atuar juridicamente. Diante disso, a personificação aparece como um instrumento que permite a esta dotação patrimonial atingir o escopo para o qual foi criada.⁴⁷

Orlando Gomes, ao tratar da fundação, explica

É, em síntese, um patrimônio destinado a um fim. Resulta de construção da técnica jurídica altamente valiosa para a realização de fins socialmente úteis. A atribuição de personalidade ao conjunto de bens destinados à realização de certo fim é, realmente, recurso técnico indispensável a que a obra possa sobreviver ao criador. Trata-se de negócio jurídico *unilateral*

⁴⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 264.

⁴⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 175.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, p. 76.

⁴⁷ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Obra citada, p. 300.

para a constituição de uma pessoa jurídica, que se exaure ao produzir seu efeito específico.⁴⁸

Caio Mário ainda explicita que os entes fundacionais possuem sempre finalidade altruística, ora estimulando a cultura científica, artística ou literária, ora exercendo atividades filantrópicas, como por exemplo, destinando-se à manutenção de hospitais, asilos, creches, etc.⁴⁹

No que tange às associações, o artigo 53⁵⁰ do diploma civil traz sua definição, dizendo que correspondem à reunião de pessoas sem fins econômicos. Além disso, estabelece em seu parágrafo único que não existem entre seus integrantes, direitos e obrigações recíprocos.

Maria Helena Diniz ensina que elas equivalem a um conjunto de pessoas, que se unem no intuito de atingirem fins ou interesses próprios dos associados, os quais podem sofrer alterações com o passar do tempo.⁵¹ Essas congregações não buscam o lucro, muito embora contem com a presença de um patrimônio formado pela contribuição de seus membros para o atingimento de fins culturais, esportivos, recreativos ou morais.⁵²

Neste aspecto, é interessante o posicionamento de Caio Mário, para quem as associações divergem das sociedades porque, ao contrário destas, elas não oferecem vantagens pecuniárias aos associados. Nada obstante, esclarece o autor que

Caracteriza-se a associação sem fim econômico como a que se não dedica a operações industriais ou comerciais, nem proporciona aos membros uma vantagem pecuniária, tendo o cuidado de assinalar que a procura de vantagens materiais, indispensáveis a que a associação viva e atinja suas finalidades de ordem moral, não retira o caráter não lucrativo do fim social: a contribuição dos associados, a remuneração de certos serviços, a cobrança de ingresso a conferências ou concertos não são característicos do fim lucrativo, como não o é igualmente a verificação do superávit na apuração de balanços periódicos.⁵³

⁴⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 174.

⁴⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 265.

⁵⁰ Art. 53 do Código Civil: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.”

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, p. 76.

⁵² DINIZ, Maria Helena. *Idem, ibidem*.

⁵³ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Obra citada, p. 293.

A respeito da definição trazida pelo Código Civil para as associações, Márcia Carla Ribeiro e Edson Isfer explicam que o que identifica estes entes é o propósito pelo qual as pessoas se reúnem. Neste sentido, as associações teriam como objeto qualquer fim, seja filantrópico, religioso ou mesmo de lazer, desde que não especulativo, pois neste caso a atividade organizada seria desempenhada por sociedade.⁵⁴

Nesta seara, concluem os professores que

Tanto as associações como as sociedades aparecem no CC brasileiro como sujeitos de direitos coletivos, a teor da redação do artigo 44. Logo, a prerrogativa da autonomia patrimonial e da configuração de um sujeito autônomo estende-se para as duas modalidades. Porém (...), as sociedades destinam-se à realização de atividades econômicas e à partilha de resultados, ao passo que as associações não podem ter como fim último a prática econômica e a partilha do lucro.⁵⁵

Quanto às organizações religiosas cabem alguns breves comentários. A Lei n. 10.825/03 alterou o rol do artigo 44 do Código Civil para agregar, em itens apartados, os partidos políticos e as organizações religiosas, tendo em vista as peculiaridades que cercam essas agremiações.⁵⁶ No parágrafo primeiro do referido dispositivo, é garantida a liberdade na criação, organização, estruturação interna e também no funcionamento das entidades religiosas, vedando-se a ingerência do poder público no reconhecimento ou no registro dos seus atos constitutivos, de modo que se assegura o direito constitucional de liberdade e autonomia de cultos religiosos.⁵⁷

Atenta-se, contudo, para o teor do Enunciado n. 143 do Conselho de Justiça Federal, que estabelece certo controle a estes organismos ao determinar que

“a liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle de legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame pelo Judiciário da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos”

⁵⁴ ISFER, Edson; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Direito de (des)associação e o Princípio da Manutenção da Empresa. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151/152, janeiro-dezembro, 2009, p. 81.

⁵⁵ ISFER Edson; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Idem*, p. 86.

⁵⁶ SILVA PEREIRA, Caio Mario. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 265.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, p. 76.

No que se refere às sociedades, Orlando Gomes as compreende como um conjunto formado por duas ou mais pessoas, as quais optam por reunir sua atividade ou seus recursos com vistas a partilhar o proveito resultante do empreendimento.⁵⁸

Rubens Requião bem observa que a sociedade, ao receber personalidade jurídica, transforma-se em um novo ente distinto das pessoas que fazem parte da sua constituição. Este novo ser torna-se possuidor de órgãos deliberativos e executivos, os quais fazem valer sua vontade, ao mesmo tempo em que, passa a ser detentor de um patrimônio próprio, o qual garante sua responsabilidade direta frente a terceiros.⁵⁹

Além disso, esclarece que a aquisição de personalidade jurídica por parte da sociedade se dá por intermédio de concessão legal. É neste contexto que ganha importância o artigo 44 do Diploma Civil, uma vez que dele se infere que as sociedades constituem-se como pessoas jurídicas privadas.⁶⁰

Contudo, vale ressaltar que conforme dispõe o artigo 45 do Código,⁶¹ as pessoas jurídicas de direito privado só começam a existir quando efetivada a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro. Subsume-se, portanto, que a existência da sociedade, enquanto pessoa jurídica, somente se inicia com a inscrição de seu ato constitutivo no registro competente, que no caso das modalidades empresárias é o Registro Público de Empresas Mercantis.⁶²

Surge, com isso, uma distinção entre as sociedades que arquivam devidamente seus atos constitutivos no registro, daquelas que não o fazem. As primeiras adquirem personalidade jurídica e são reputadas regulares, ao passo que as segundas, tendo em vista que não tiveram seus estatutos ou contratos averbados adequadamente, são denominadas sociedades irregulares, ou sociedades em comum.⁶³

Ainda no tocante aos entes societários, é interessante mencionar que o novo Código não faz uma referência analítica destas entidades, tal como ocorria com o

⁵⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 172.

⁵⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 30. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p.443.

⁶⁰ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 451.

⁶¹ Art. 45: “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.”

⁶² REQUIÃO, Rubens. *Idem*, v. 1, p. 451.

⁶³ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 452.

diploma anterior, que diferenciava as sociedades entre civis e comerciais.⁶⁴ O artigo 44, II, do novo Código, ao aludir às sociedades, o faz genericamente, englobando tanto as sociedades empresárias como as simples⁶⁵, já que não mais se faz a distinção entre sociedades mercantis e sociedades civis.

Como regra são consideradas empresárias aquelas que têm como objeto o exercício de atividade própria do empresário, sujeito a registro. Por atividade própria do empresário, entende-se a atividade econômica com intuito lucrativo, organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.⁶⁶ Entre as simples, restam enquadradas todas as demais sociedades, como, por exemplo, as cooperativas.⁶⁷

Neste tópico, Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro ensinam que

Serão empresárias as sociedades que tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro e simples as demais (art. 982 do CC). Cabe lembrar mais uma vez que se considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços (art. 966, *caput*, do CC). Independentemente de seu objeto, a sociedade anônima sempre será uma sociedade empresária e a cooperativa sempre será uma sociedade simples.⁶⁸

Fábio Ulhoa Coelho ressalta que as sociedades empresárias são sempre personalizadas, isto é, configuram pessoas distintas da de seus sócios, de modo que possuem direitos e obrigações próprios. Entre os tipos empresários possíveis de serem adotados, constam: a sociedade em nome coletivo, em comandita simples, em comandita por ações, limitada e anônima, sendo as duas últimas as que possuem maior importância econômica na atualidade.⁶⁹

As sociedades simples, por sua vez, são aquelas que abrangem o exercício de determinadas profissões ou a prestação de serviços técnicos, com vistas a

⁶⁴ Requião leciona que “a antiga classificação fazia distinção entre a sociedade civil e a sociedade comercial pelo seu objeto, pois enquanto as sociedades comerciais se especializavam na prática constante e em massa dos *atos de comércio*, tendo por atividade o comércio, a sociedade civil explorava atos civis, tais como a colonização, a agricultura, os imóveis, a prestação de serviço.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1., p. 432).

⁶⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 265.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, p. 77.

⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado**: Conforme a Constituição da República. Parte Geral e Obrigações. 2. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.p. 120.

⁶⁸ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 147.

⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 41.

repartir o lucro, porventura, obtido. Devem ser constituídas por escrito e lançadas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.⁷⁰

Por fim, no que diz respeito aos partidos políticos, entende-se que eles são entidades que visam resguardar o regime democrático, a autenticidade do sistema representativo, bem como defender os direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República.⁷¹ Sua organização e modo de funcionamento são regidos por lei específica, consoante previsão do parágrafo terceiro, do artigo 44 do Código Civil.

Cabe ressaltar que embora haja autonomia por parte dos partidos políticos para definirem suas estruturas internas, seus programas devem sempre respeitar a soberania nacional, o sistema democrático de governo, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, conforme inteligência do artigo 2º da Lei 9096/95.⁷²

Fato é, que o acréscimo feito pela Lei 10825/03, consistente na instituição dos partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado, nada mais significou que o mero atendimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 17 da Constituição Federal.⁷³⁻⁷⁴

2.3 O FENÔMENO DA PERSONALIZAÇÃO COMO DECORRÊNCIA DO FATO ASSOCIATIVO.

Após a verificação dos entes que tiveram sua personalidade jurídica reconhecida pelo ordenamento brasileiro, far-se-á uma análise mais pormenorizada, com base em ensinamentos doutrinários, de como o fenômeno da personificação, no âmbito privado, esteve muitas vezes atrelado aos fatos associativos.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, p. 77.

⁷¹ SILVA PEREIRA, Caio Mario. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 265.

⁷² Art. 2º da Lei 9096/95: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, e os direitos fundamentais da pessoa humana.”

⁷³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado**: Conforme a Constituição da República. Parte Geral e Obrigações, p. 121.

⁷⁴ Art. 17, **parágrafo segundo**: “Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.”

Tal estudo torna-se relevante na medida em que se busca avaliar, ao final, a viabilidade da concessão de personalidade jurídica a um ente individual, como de fato ocorreu com a modificação trazida pela Lei n. 12441/11, que atribuiu personalidade à empresa individual de responsabilidade limitada.

Conforme elucidado pelo item anterior, constituem pessoas jurídicas privadas, pelo que dispõe a normativa civil: as fundações, as associações, as sociedades, os partidos políticos, as organizações religiosas e agora também as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Ora, com exceção das fundações, empresas públicas e por óbvio das empresas individuais de responsabilidade limitada, é possível notar que grande parte das demais entidades personificadas tem como traço comum o fato associativo, isto é, as pessoas jurídicas privadas se formam a partir de um agrupamento de pessoas, que têm em comum, certos objetivos e interesses.

Pelo menos, foi este o entendimento exarado pelo professor Orlando Gomes, que dissertou

O fenômeno da personalização de certos grupos sociais é contingência inevitável do fato associativo. Para a realização de fins comuns, isto é, de objetivos que interessam a vários indivíduos, unem eles seus esforços e haveres, numa palavra, associam-se. A realização do fim para que se uniram se dificultaria extremamente, ou seria impossível, se a atividade conjunta somente se permitisse pela soma, constante e iterativa, de ações individuais. Surge, assim, a necessidade de personalizar o grupo, para que possam proceder como uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade, tanto mais necessária quanto a associação, via de regra, exige a formação de patrimônio comum constituído pela afetação dos bens particulares dos seus componentes. Esta individualização só se efetiva se a ordem jurídica atribui personalidade ao grupo, permitindo que atue em nome próprio, com capacidade jurídica igual à das pessoas naturais.⁷⁵

Estão excetuadas do pensamento do autor as fundações, tendo em vista que elas são constituídas tão somente pela afetação de um patrimônio para finalidades preestabelecidas por um instituidor, não cabendo falar, portanto, na existência de uma congregação de esforços, característica fundamental de um fenômeno associativo.

Relativamente aos partidos políticos e às organizações religiosas, há que se mencionar o teor do Enunciado n. 142 do Conselho de Justiça Federal, pelo qual “os

⁷⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 167.

partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil.”⁷⁶ Desta forma, resta evidente pelo conteúdo desta assertiva a feição associativa que caracteriza ambos os entes.

No que tange às demais pessoas jurídicas, considerando que nem sempre é possível atingir adequadamente um objetivo atuando singularmente, é evidente que o homem una esforços, associando-se a outros indivíduos, para que consiga a efetivação e a satisfação de seus interesses e necessidades. Ora, “para que a reunião de pessoas em prol de uma mesma finalidade, com afetação de patrimônio próprio, possa atuar no mundo jurídico e real, é preciso que ela se torne sujeito de direitos, que lhe seja atribuída personalidade jurídica.”⁷⁷

Assim, concebe-se que a atribuição de personalidade jurídica a um conjunto de indivíduos configura uma técnica jurídica, que busca, de certa forma, facilitar o desempenho de determinadas atividades, bem como visa a auxiliar no atingimento de escopos específicos, na medida em que propicia a união de forças e capitais. Costuma-se dizer que, quando esta congregação de forças não tem um desiderato lucrativo, ou seja, quando o agrupamento de indivíduos não gira em torno de objetivos econômicos, forma-se uma associação.

Por outro lado, se essa união de pessoas pretende atingir finalidades econômicas, ou seja, se é o lucro o que se busca primordialmente, são as sociedades que ganham corpo e formato jurídico.⁷⁸

Wilges Bruscato destaca que a formação de uma sociedade pressupõe uma comunhão de desígnios de no mínimo duas pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. Ressalta que do próprio teor do artigo 981 da Codificação Civil⁷⁹, responsável por regulamentar o assunto, se depreende que elas só serão constituídas, mediante um acordo de vontades. Tendo em vista que para a celebração de um contrato se presume a existência de um acordo de duas ou mais declarações de vontade, não haveria como negar que a pluralidade de sócios se torna um requisito para a constituição de um ente societário.⁸⁰

⁷⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado**: Conforme a Constituição da República, p. 121.

⁷⁷ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

⁷⁸ BRUSCATO, Wilges. *Idem, ibidem*.

⁷⁹ Art. 981, *Caput*. “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.”

⁸⁰ BRUSCATO, Wilges. Obra citada, p. 180.

Nada obstante, é de grande valia mencionar que apesar de o fenômeno da personificação estar normalmente vinculado ao fato associativo, especialmente no que se refere aos tipos societários, já se admitem no direito brasileiro, situações em que as sociedades contam com um único titular, seja originariamente, seja de forma derivada, ainda que neste último caso isso ocorra de modo transitório.

No que diz respeito à unipessoalidade originária, temos como exemplos a empresa pública e a hipótese prevista no artigo 251 da Lei das Sociedades Anônimas (L. 6404/76)⁸¹, relativa à figura da sociedade subsidiária integral. Esta corresponde à companhia cujo único acionista, titular do capital social, é uma outra sociedade brasileira.

Rubens Requião, ao comentar esse tipo societário, alerta que se trata de um privilégio conferido às companhias brasileiras, pois há uma vedação legal expressa proibindo a constituição de subsidiária integral na companhia estrangeira. Segundo ele, “o único acionista, com efeito, será necessariamente uma sociedade brasileira e constituída por escritura pública. Essa sociedade desprender-se-á da sociedade principal, que lhe subsidia o capital e a constitui”.⁸² Assim, conclui que qualquer companhia, regularmente constituída, poderia ser convertida em subsidiária integral, através da aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações.

Quanto às empresas públicas, entende-se que apenas o Estado detém o seu controle, uma vez que elas possuem patrimônio próprio e contam com capital exclusivamente público.⁸³ Tal entendimento deriva do disposto no artigo 5º do Decreto Lei n. 200, com redação conferida pelo artigo 1º do Decreto Lei n. 900, que estabelece um conceito legal de empresa pública. Esta conceituação, entretanto, não está isenta de críticas por parte da doutrina.⁸⁴⁻⁸⁵

De maneira superveniente, foi editada legislação no sentido de aceitar a subsistência das sociedades, temporariamente reduzidas a um único sócio, principalmente com base no princípio da preservação da empresa.⁸⁶ Assim, tem se

⁸¹ Art. 251: “A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.”

⁸² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 28. ed. v. 2, p. 345.

⁸³ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 184.

⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, p. 187.

⁸⁵ Art. 5º DL n. 200: “empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito”.

⁸⁶ LOBO, Jorge. **Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada. Direito Empresarial Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 294.

entendido que se restar apenas um sócio, em sociedade originariamente formada por uma pluralidade de indivíduos, há um prazo para que o sócio remanescente providencie novamente uma pluralidade de membros, nos termos estabelecidos no dispositivo de n. 1033, IV, do Código Civil.⁸⁷ No caso das sociedades anônimas, todavia, o sócio remanescente tem até a próxima assembleia geral ordinária para reconstituir o número necessário de sócios, conforme previsão do artigo 206, I, d, da Lei 6404/76.⁸⁸⁻⁸⁹

Ainda no tocante às sociedades, impende ressaltar que, embora elas sejam, no geral, dotadas de personalidade jurídica, o que as torna capazes de assumir direitos e obrigações por si mesmas, elas não podem ser tomadas como sinônimos de pessoas jurídicas. Sobre o assunto, Edson Isfer ponderou que “nem toda sociedade é pessoa jurídica, bem como que nem toda pessoa jurídica é sociedade”.⁹⁰

A segunda assertiva é facilmente compreendida, pois, como dito anteriormente, o próprio Código estabelece que além das sociedades, também as fundações, associações, os partidos políticos, as organizações religiosas e mesmo as empresas individuais de responsabilidade limitada são pessoas jurídicas de direito privado. No que se refere à primeira afirmação, por sua vez, é preciso ter em mente que existem sociedades, que não dispõem de personalidade jurídica. Como exemplo, são elencadas as sociedades em comum e as em conta de participação.

As primeiras correspondem àquelas sociedades que operam e desempenham sua atividade mesmo antes do registro de seus atos constitutivos. Essa aglomeração, por não ter personalidade jurídica, já que não registrou o contrato ou estatuto, também não detém autonomia patrimonial. Neste sentido, seus sócios são ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas. Note-se que, neste caso, não há que se falar em responsabilidade subsidiária dos sócios, mas sim em solidariedade entre eles e a sociedade e mesmo entre si.⁹¹⁻⁹²

⁸⁷ Art. 1033, IV: “Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: IV- a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;”

⁸⁸ Art. 206, I, d, da Lei 6404/76: “Dissolve-se a companhia: I- de pleno direito: d- pela existência de um único acionista, verificada em assembleia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251.”

⁸⁹ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 184.

⁹⁰ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada**, p. 38.

⁹¹ BRUSCATO, Wilges. Obra citada, p. 267.

⁹² A professora Wilges Bruscatto esclarece que geralmente quando a responsabilidade dos sócios é dita ilimitada, ela é subsidiária, ou seja, primeiro devem ser esgotados os bens sociais para responder

Quanto às sociedades em conta de participação, há posicionamento na doutrina, pelo qual elas nem sequer sociedades configuram, sendo, comumente, reputadas como uma espécie de mero contrato entre duas ou mais pessoas.⁹³ Contudo, se tal empreendimento for considerado uma sociedade, é por meio de um negócio jurídico contratual que, “duas ou mais pessoas acordam em explorar um mesmo empreendimento empresarial em proveito comum, sob o nome e responsabilidade de um ou alguns dos sócios, a quem cabe a administração da sociedade.”⁹⁴

Entende-se, portanto, que a sociedade em conta de participação não possui patrimônio próprio, não precisa ser constituída por um documento escrito e nem necessita ser registrada. Não configura, destarte, pessoa jurídica autônoma, de forma que quem assume obrigações e responde por elas é o sócio dito ostensivo.⁹⁵

2.4 A ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA PARA FINS DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL.

Os esclarecimentos feitos no tópico anterior são fundamentais para este trabalho, tendo em vista que se busca analisar, a título conclusivo, os efeitos da Lei 12441/11, que conferiu personalidade a um ente não-coletivo. Mas, além disso, outra discussão também se destaca e está diretamente relacionada ao tema que será abordado a seguir.

pelas obrigações da sociedade e só posteriormente, se aqueles não tiverem sido suficientes, é que se buscam recursos no patrimônio dos sócios. No entanto, no caso das sociedades em comum não se verifica esta subsidiariedade, de forma que o patrimônio dos sócios pode ser atingido, independentemente de esgotados os bens pertencentes à sociedade. (BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 267)

⁹³ Fábio Ulhoa Coelho assevera que a sociedade em conta de participação, “a rigor, não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador, impropriamente, denominou sociedade. Suas marcas características, que a afastam da sociedade empresária típica, são a despersonalização (ela não é pessoa jurídica) e a natureza secreta (seu ato constitutivo não precisa ser levado a registro na Junta Comercial)”. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 15. ed. v. 2, p. 510).

⁹⁴ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**, p. 184.

⁹⁵ Rubens Requião explica que nestas sociedades em conta de participação, há 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.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 30. ed. v. 1, p. 498).

Trata-se da questão atinente à atribuição de personalidade jurídica como meio de se conseguir uma separação de patrimônios. Uma rápida investigação a este respeito é interessante para que se possa verificar, posteriormente, a viabilidade de separação de uma parte do patrimônio da pessoa natural para o desempenho de uma atividade comercial realizada singularmente por esta mesma pessoa.

Fábio Ulhoa Coelho reconhece a constituição de um patrimônio autônomo como um dos principais efeitos da personalização. Diz ele que, a lei, ao estabelecer a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõe, consagra o princípio da autonomia patrimonial.⁹⁶

Isso porque, as pessoas físicas não serão consideradas titulares de direitos e obrigações relativos a prestações advindas da atividade exercida pela pessoa jurídica. Será ela mesma a responsável por tais obrigações e direitos. O autor atenta para o fato de que essa autonomia patrimonial é de suma importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, pois ela ajuda a limitar a possibilidade de perdas nos investimentos de risco.⁹⁷

No que diz respeito às fundações, a sua ligação com o elemento patrimonial é facilmente aferível. O próprio artigo 62 do Código Civil ⁹⁸ dispõe que os entes fundacionais são constituídos justamente pela destinação de um patrimônio para determinado fim. Ocorre que, o instituidor estabelece a sua criação, através de uma dotação patrimonial, a que o ordenamento jurídico confere personalidade.⁹⁹

Quanto às associações, Caio Mário leciona que embora elas sejam constituídas para fins não lucrativos, nada obsta que elas tenham um patrimônio próprio, distinto do de seus associados. Neste sentido, afirma que “classificam-se ainda na categoria de associações aquelas que realizam negócios visando ao alargamento patrimonial da pessoa jurídica, sem proporcionar ganhos aos associados”.¹⁰⁰

Desta forma, fica evidenciada a separação patrimonial que existe entre a associação, enquanto pessoa jurídica, e seus associados. Salienta-se, por fim, que a

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. v.2, p. 32.

⁹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem*, p. 32-34.

⁹⁸ Art. 62: “Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.”

⁹⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 265.

¹⁰⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Idem*, p. 292.

gratuidade das atividades realizadas pelos associados não é incompatível com a formação de patrimônio, com a aquisição de sede própria e mesmo de capitais por parte da entidade associativa.¹⁰¹

A concepção de sociedade, por sua vez, também está intrinsecamente ligada à idéia de separação de patrimônios dos sócios em relação ao do novo ente criado. Foi, inclusive, com base neste pressuposto, que surgiram os primeiros modelos societários nas cidades italianas, nos tempos da pujança mercantilista, que marcou o final da Idade Média.¹⁰²

Alfredo de Assis Gonçalves Neto reforça essa idéia ao dizer que a outorga, pelo direito, de personalidade jurídica à sociedade ocorre justamente para que esta entidade passe a ter uma vida distinta da de seus sócios, com vontade e patrimônio próprios. Somente assim a sociedade, enquanto ente autônomo, é capaz de exercer direitos e assumir obrigações como sujeito nas relações jurídicas de que participar.¹⁰³

Outrossim, Márcia Carla Ribeiro e Marcelo Bertoldi esclarecem que

Em verdade, com a personificação da sociedade, o resultado prático que se busca é justamente a separação do patrimônio dos sócios em relação ao patrimônio da sociedade, pois os sócios contribuem para os fundos sociais com parcela de seus patrimônios. Transferem-na para a sociedade, que passa a ser dela titular, restando aos sócios o direito à participação nos lucros sociais, se houver, e também sobre o acervo social líquido quando da extinção da sociedade.¹⁰⁴

Rubens Requião corrobora este entendimento, pois segundo ele, a separação de patrimônios corresponde a um dos efeitos da personalização. Diz o autor que, adquirindo personalidade jurídica, a sociedade comercial passa a ser sujeito de direitos e obrigações, torna-se pessoa distinta da de seus sócios, e adquire um patrimônio próprio, que responderá ilimitadamente por todo o seu passivo.¹⁰⁵

José Edwaldo Tavares Borba acrescenta que ao desempenhar a atividade representativa de seu objeto social, a sociedade firmará negócios, nos quais auferirá

¹⁰¹ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. . **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil, p. 293.

¹⁰² BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**, p. 145.

¹⁰³ GOLÇALVES NETO, Alfredo de Assim. **Manual de Direito Comercial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 117

¹⁰⁴ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Obra citada, p. 150.

¹⁰⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. p. 453-454.

renda ou terá prejuízos, tendo, por conseguinte, seu patrimônio ampliado ou reduzido. Este patrimônio, todavia, não se confunde com o dos sócios.¹⁰⁶

Fábio Konder Comparato, por seu turno, ao dissertar sobre os motivos de constituição de sociedades enquanto pessoas jurídicas, leva em consideração argumentos tanto de ordem genérica como de ordem específica. Como objetivo específico, ressalta o facilitamento atingido com a personificação para a consecução do objeto social, expresso no estatuto. Genericamente, por sua vez, aponta a separação patrimonial como escopo fundamental, pois há o estabelecimento de um patrimônio autônomo, cujos créditos e dívidas não se confundem com os direitos e obrigações dos sócios.¹⁰⁷

A partir dos posicionamentos doutrinários mencionados, é possível concluir que a limitação de responsabilidade dos sócios, no ordenamento jurídico brasileiro, é decorrência do regime de patrimônio separado, o que é obtido por intermédio da concessão de personalidade jurídica, ou por meio de disposição legal expressa neste sentido.¹⁰⁸

Em uma análise sistêmica, é possível alegar que

“devido ao princípio da separação patrimonial, que decorre, por sua vez, da personalização da sociedade, é lícito aos sócios optar por modelo societário que influencie na sua responsabilidade pelas dívidas sociais, criando ou não solidariedade entre a sociedade e seus membros.”¹⁰⁹

Assim, com a conferência de personalidade jurídica às sociedades, essas e os sócios tornam-se pessoas distintas, independentes umas das outras, o que significa dizer que é a entidade societária que vai responder pelas dívidas e prestações contraídas por ela. É, por essa razão, que a idéia de autonomia patrimonial foi fundamental quando se pensou, pela primeira vez, em limitar a responsabilidade dos sócios pelas obrigações pertencentes à sociedade.

¹⁰⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13.

¹⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, p. 281.

¹⁰⁸ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada**, p. 116.

¹⁰⁹ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 204.

3. A CONCEPÇÃO DE EMPRESA

A fim de proceder ao exame acerca da novidade trazida pela Lei 12.441/11, relativa ao instituto da empresa individual de responsabilidade limitada, cabe analisar neste segundo capítulo, as acepções que a palavra “empresa” assume nos distintos ramos do direito.

Preliminarmente, entretanto, cumpre esclarecer que o conceito de empresa tem suas raízes em um contexto não propriamente jurídico, uma vez que sua origem está vinculada à idéia, advinda da Revolução Industrial, de se encontrar um instrumento capaz de organizar a atividade econômica, reduzindo custos e ampliando as margens de lucratividade, conforme parâmetros de racionalidade e eficiência. Foi, com base neste anseio que surgiram as primeiras modalidades empresárias, estritamente ligadas, portanto, às conjecturas econômicas e às ideologias políticas.¹¹⁰

No que tange à esfera do direito, o conceito de empresa foi juridicizado pioneiramente pelo direito comercial, ramo este que identificou as alterações trazidas pela reforma na indústria e atribuiu à atividade empresarial um conjunto de normas específicas.¹¹¹ Rubens Requião destaca o papel do Regulamento n. 737, de 1850, pois foi este o primeiro documento, no âmbito do direito comercial pátrio, a fazer referência à figura da empresa incluindo-a entre os atos de comércio ali elencados.¹¹²

Posteriormente, foi editada a Lei n. 4137, de 1962, conhecida como Lei Antitruste, que trouxe um conceito para a palavra empresa em seu artigo 6º: “considera-se empresa toda a organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.

Waldirio Bulgarelli afirma que o direito comercial moderno passou a ter como base a empresa, a partir do momento em que o conceito tradicional de comerciante foi substituído pelo de empresário. Nos termos utilizados pelo autor, nossa legislação comercial, influenciada pelo Código Civil italiano de 1942, “não mais parte

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 212, p. 110-111, abril-junho de 1998.

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem*, p. 111.

¹¹² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. v. 1, p. 56.

do ato de comércio isolado, mas da sequência de atos, portanto da atividade desempenhada pelo empresário”.¹¹³

No entanto, ainda que exista esta vinculação inicial entre a atividade empresarial e o direito comercial, não se pode afirmar que a noção de empresa interesse tão somente a esta disciplina. A relevância desta atividade faz com que seus reflexos se façam presentes em quase todos os demais ramos jurídicos, e é exatamente isso que, por ora, passa-se a demonstrar.

3.1. NOÇÕES GERAIS

Conforme mencionado acima, o nascimento do termo empresa está diretamente vinculado ao crescimento econômico e à expansão dos negócios capitalistas. Isso porque, foi em virtude destas circunstâncias que os comerciantes, individualmente ou em conjunto, passaram a buscar uma forma de organização cuja estrutura unisse capital e trabalho e fosse capaz de atender às demandas da época.

Fran Martins explica que foi neste contexto que surgiu a empresa comercial, configurando o “organismo formado por uma ou várias pessoas com a finalidade de exercitar atos de manufatura ou circulação de bens ou prestação de serviços.”¹¹⁴ Contudo, ainda que haja um reconhecimento geral desta concepção que vincula empresa à organização da atividade econômica, é bastante difícil encontrar uma conceituação jurídica una para o termo.

Essa dificuldade reside na própria divergência que há quanto à caracterização da natureza jurídica da empresa, tendo em vista que uns a consideram objeto de direito, enquanto outros a concebem como sujeito de direito.¹¹⁵ Os adeptos da primeira corrente entendem a empresa como sendo uma mera abstração, na qual o empresário, através da prática da atividade econômica, busca auferir lucro. Sob este prisma, a empresa é encarada como simples unidade de produção, sendo a

¹¹³ BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.

¹¹⁴ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 14.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. A empresa: uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 36, n. 144, p. 113, outubro-dezembro de 1999.

sociedade (ou o empresário individual) a verdadeira titular de direitos e obrigações perante o direito.¹¹⁶

Para os que concebem a empresa como sujeito de direito, ela tem vida própria e com isso pode assumir compromissos perante a coletividade em que se insere. Neste sentido, assume obrigações e adquire direitos em seu nome, independentemente da figura de seu titular.¹¹⁷

Nota-se, portanto, que a definição de empresa tem sido tarefa árdua para os juristas, inclusive pela necessidade de se aliarem aspectos econômicos e jurídicos em um mesmo conceito. A professora Wilges Bruscato alerta para o fato de que “o próprio uso – cotidiano, legislativo, jurisprudencial e doutrinário- acaba por aplicar o mesmo termo, ainda que de modo impreciso, algumas vezes, para designar coisas diferentes,”¹¹⁸ de forma que se consagram significados distintos para o mesmo vocábulo.

Rubens Requião observa que

A figuração que o leigo faz de empresa é no sentido objetivo de sua materialização. Daí a confusão entre empresa e estabelecimento comercial (art. 1142 do Cód. Civ) e, no mesmo sentido, entre empresa e sociedade. É comum o empresário referir-se ao seu estabelecimento comercial, ou à sociedade de que é titular ou sócio proeminente, como “a minha empresa”. Os conceitos, no entanto, são inconfundíveis.¹¹⁹

Conclui o autor que a compreensão da empresa, enquanto entidade jurídica só é possível pelo uso de uma abstração, tendo em vista que o seu nascimento só ocorre, quando iniciada a atividade econômica sob orientação do empresário. Logo, no seu entender, “é da ação intencional (elemento abstrato) do empresário em exercitar a atividade econômica que surge a empresa”.¹²⁰

Outra postura interessante é a de Bulgarelli, que ressalta que a ausência de uma definição contundente de empresa se fez sentir mesmo dentro da disciplina de direito comercial, sobretudo pelo fato de as empresas terem podido adotar como

¹¹⁶ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. A empresa: uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, p. 116.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. *Idem*, p. 118.

¹¹⁸ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 81.

¹¹⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. v. 1, p. 59.

¹²⁰ REQUIÃO, Rubens. *Idem, ibidem*.

objeto atividades, que anteriormente encontravam-se excluídas do âmbito do direito comercial, como a agricultura, por exemplo.¹²¹

Importante esclarecer, todavia, que os produtores rurais só poderão ser considerados empresários ou constituir sociedades empresárias, caso optem pelo regime da empresariedade, através do registro na Junta Comercial, conforme inteligência dos artigos 971 e 984 do Código Civil.¹²²

Embora seja latente essa dificuldade na conceituação de empresa, é possível sublinhar algumas idéias que, em conjunto, traduzem o que há nela de mais essencial. Pelo menos este tem sido o intento do legislador, posto que “conceituada ou não cientificamente a empresa, o direito positivo tem formulado critérios e noções para deles se valer em seus propósitos.”¹²³

Sob o ponto de vista econômico, a empresa é usualmente tomada como uma combinação de fatores produtivos, destinada à obtenção de um resultado prático econômico, qual seja o lucro, sendo o seu comando realizado por um empresário, responsável por dirigir a atividade econômica, que constitui o objeto empresarial.¹²⁴

Rubens Requião ao apresentar a noção econômica de empresa retoma os ensinamentos do professor Giuseppe Ferri, pelos quais ela corresponderia aos “organismos econômicos, que se concretizam da organização de fatores de produção e que se propõem a satisfação das necessidades alheias, e, mais precisamente, das exigências do mercado geral”.¹²⁵

Tal organização estaria fundada em princípios técnicos e leis econômicas e se, analisada objetivamente, seria considerada “uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama empresário.”¹²⁶

¹²¹ BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**, p. 67.

¹²² Art. 971: “O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.”

Art. 984: “A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria do empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresaria, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.”

¹²³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. v. 1, p. 58.

¹²⁴ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 82

¹²⁵ REQUIÃO, Rubens. *Obra citada*, p. 49

¹²⁶ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 50.

Calixto Salomão Filho, por sua vez, mencionando os teóricos clássicos da análise econômica do direito, afirma que, entre eles, predominava a aceção de empresa como sendo um feixe de contratos. Isso porque,

A firma é vista como um único agente subscritor de um grupo de contratos, que começa pelos contratos com os sócios e vai desde contratos com fornecedores e clientes até contratos com trabalhadores e contratos de empréstimo necessários para suprir as necessidades de fundo da empresa.¹²⁷

O autor segue explicando que o fenômeno empresarial, em termos econômicos, é tomado como uma organização apta a estruturar de forma mais eficiente as relações jurídicas firmadas no desenrolar do empreendimento. Isto é, a empresa se apresenta como um conjunto de obrigações fixadas contratualmente entre os vários sujeitos envolvidos nas relações de produção.¹²⁸

Postura um tanto quanto distinta, ainda que dependente da aceção econômica, é a adotada pelo direito, quando este se refere ao fato empresarial.¹²⁹ Isso porque, embora exista uma indubitável vinculação entre as concepções econômica e jurídica, os papéis atribuídos aos profissionais do ramo econômico diferem dos do jurista.

Ao economista cumpre analisar a função daqueles que atuam na atividade econômica, bem como dos envolvidos no esquema de produção e distribuição de riqueza. Ao passo que, ao operador do direito resta como tarefa estabelecer “os requisitos mínimos necessários e suficientes que devem acontecer para que um dado sujeito seja exposto a uma dada disciplina: a disciplina dos empresários.”¹³⁰

A partir do disposto no Código Civil de 2002, por exemplo, percebe-se a opção do legislador em subjetivar o conceito, visto que o diploma traz, em seu artigo

¹²⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 40-41.

¹²⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Idem*, p. 42.

¹²⁹ No que atine ao conceito jurídico de empresa, Rubens Requião ressalta sua inexorável ligação com a noção econômica. Assim, nas palavras do autor, “em vão os juristas têm procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização. Sente-se em suas lições certo constrangimento, uma verdadeira frustração por não lhes haver sido possível compor um conceito jurídico próprio para empresa, tendo o comercialista que se valer do conceito formulado pelos economicistas. Por isso, persistem os juristas no afã de edificar em vão um original conceito jurídico de empresa, como se fosse desdouro para a ciência jurídica transpor para o campo jurídico um bem elaborado conceito econômico.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 27. ed. v. 1, p. 50).

¹³⁰ FERNANDEZ, João Alberto da Costa G.; RUSSI, Alexandre. A Caracterização da Atividade Empresária no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Mercantil**. Curitiba, n. 10, p. 61-89, julho-dezembro, 2008.

966,¹³¹ a definição do que vem a ser empresário e não empresa. Nada obstante, é justamente desta definição que se subtrai a noção de empresa para os comercialistas, concebida como a atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, voltada para a produção ou circulação de bens e serviços.¹³²

Relativamente ao conceito jurídico de empresa, é salutar a contribuição doutrinária do jurista italiano Alberto Asquini, um dos expoentes na formulação da Teoria da Empresa cujos ensinamentos são constantemente retomados por doutrinadores do mundo todo. Em suas palavras,

O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas de empresa podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado. Esta é a razão da falta de definição legislativa; é esta, ao menos em parte, a razão da falta de encontro das diversas opiniões até agora manifestadas na doutrina.¹³³

Segundo o italiano, a noção econômica de empresa refere-se primordialmente à economia de troca, pois é nesta órbita que a atividade do empresário adquire caráter profissional. Ela corresponde, portanto, a toda organização de trabalho e de capital que vise à produção de bens e serviços para troca. Neste sentido, ficam excluídas da área empresarial aquelas atividades voltadas apenas à subsistência do empreendedor.¹³⁴ Este fenômeno econômico se apresenta, no âmbito jurídico, sob diversos aspectos, de tal sorte que é possível elencar quatro perfis distintos para a empresa, quais sejam, o subjetivo, o funcional, o objetivo e o corporativo.

Pelo perfil subjetivo, a empresa corresponde à própria figura do empresário. “Trata-se de metonímia justificada pelas considerações de que o empresário não somente está na empresa (em sentido econômico), como dela é cabeça e alma.”¹³⁵ No perfil funcional, a empresa é vista como a atividade empresarial, enquanto força em movimento, dirigida para um determinado objetivo produtivo. Sob o ponto de vista objetivo, ela se confunde com o estabelecimento, ou seja, com o patrimônio

¹³¹ Art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

¹³² Insta ressaltar, novamente, que mesmo no âmbito jurídico, não há um consenso absoluto na conceituação de empresa, sendo que esta é utilizada nos diplomas legais, ora como sujeito de direito, ora como objeto de direito.

¹³³ ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução de Fabio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, n. 104, p. 108-126, outubro-dezembro, 1996.

¹³⁴ ASQUINI, Alberto. *Idem*, p. 110-111.

¹³⁵ ASQUINI, Alberto. *Idem*, p. 114.

destinado à atividade. Por estabelecimento, deve-se entender o complexo de bens materiais e imateriais, móveis e imóveis, empregados pelo empresário no desempenho da sua atividade.

Por fim, há o perfil corporativo, pelo qual, a empresa é analisada como instituição. Sob este enfoque, ela é considerada uma organização de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores, que em conjunto constituem “um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico na produção.”¹³⁶

Na leitura que Wilges Bruscato faz da teoria poliédrica de Asquini, a empresa pode ser analisada sob diversos ângulos, de acordo com os elementos que nela se fazem presentes. Assim, teria ela um perfil subjetivo, na medida em que se vincularia às pessoas dos empreendedores, os quais deram origem e manutenção à atividade empresarial. Pode ser vista como uma organização dos meios de produção para fins de obtenção do lucro, o que corresponderia ao perfil funcional.

É possível elencar, também, um perfil objetivo, pelo qual a empresa se prende ao patrimônio empregado no exercício da atividade. E, ainda, a empresa teria um perfil corporativo ou institucional, percebido pela união de esforços dos empresários e seus auxiliares, que conjuntamente criam uma filosofia própria em torno de um objetivo econômico.¹³⁷

A respeito destas acepções, Marçal Justen Filho escreveu que

Em sentido funcional, empresa consiste em atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. O ângulo funcional é o mais relevante, na medida em que não pode considerar-se existente empresa senão em sua dimensão de dinamicidade. Em sentido subjetivo, empresa indica o agente (sujeito) que promove e organiza a atividade empresarial. Na acepção objetiva, empresa é o conjunto de bens utilizados para desenvolvimento da atividade empresarial. Em termos institucionais, a empresa é uma célula social. Trata-se de organização, onde se conjugam os esforços de empresários e empregados para a realização de determinado objetivo.¹³⁸

Entre esses quatro perfis delineados, Maria Helena Diniz destaca o funcional, pois considera que a empresa, analisada sob um prisma jurídico, corresponde à

¹³⁶ ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução de Fabio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**, p. 122.

¹³⁷ BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**, p. 83.

¹³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, p. 113.

atividade econômica ordenada a um escopo específico. Nos termos utilizados pela autora, “a empresa, é, portanto, a atividade econômica organizada e desenvolvida pelo empresário; logo, não é sujeito de direito, não tendo personalidade jurídica. Sujeito de direito é o empresário individual ou coletivo, titular da empresa.”¹³⁹

Da mesma toada, é o ensinamento de Rubens Requião, que partindo de uma abstração, afirma ser a empresa a organização dos fatores de produção posta a funcionar pela figura do empresário. Ou seja, ela corresponde ao próprio exercício da atividade produtiva, de modo que não se tem senão uma idéia abstrata sobre o seu teor. O autor observa, por conseguinte, que “no direito brasileiro não se pode falar em personificação de empresa, sendo ela encarada como simples objeto de direito.”¹⁴⁰

Neste quesito, é fundamental sua contribuição quanto à diferença que existe entre a empresa e a sociedade empresária. Segundo o doutrinador, a sociedade, se constituída em conformidade com os ditames legais, adquire personalidade jurídica, tornando-se, portanto, sujeito de direito. Já a empresa significa tão somente o exercício da atividade produtiva, isto é, só pode ser encarada enquanto objeto de direito. Além disso, a sociedade empresária não é pressuposto da existência da empresa, visto que esta pode corresponder ao exercício de uma atividade individual, desempenhada por uma pessoa natural. Desta forma, é possível afirmar que existem tanto empresas coletivas como individuais.¹⁴¹

Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Ribeiro corroboram a postura adotada por Rubens Requião, ao escrever:

Cada vez mais se sedimenta o entendimento de que a empresa nada mais é senão a atividade desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. É a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização dos distintos fatores produtivos. Repita-se, empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário.¹⁴²

No entanto, apesar desta concepção aparentemente conciliatória entre a maioria dos comercialistas, ainda persistem, no direito brasileiro, variadas formas de se encarar o fenômeno empresarial. Isso porque, há ramos jurídicos que

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

¹⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. Ed. v. 1, p. 60.

¹⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 61.

¹⁴² BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**, p. 54.

permanecem tratando a empresa como sujeito de direito, enquanto outros a concebem meramente como objeto de direito. É em torno desta dicotomia, que serão feitos estudos nos próximos itens.

3.2 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL CONFERIDO À EMPRESA

A Constituição Federal contém um conjunto de regras e princípios sobre a atividade econômica, mas não consagrou em seu texto uma definição específica para o termo empresa.¹⁴³ Na realidade, a própria regulamentação constitucional do setor econômico é um acontecimento histórico bastante recente, visto que surgiu como consequência da passagem do Estado Liberal para o Estado Social. No Brasil, foi a Constituição de 1934, influenciada pela Constituição alemã de Weimar, a primeira a positivar normas relativas à ordem econômica.¹⁴⁴

A antiga inércia do constituinte frente ao fato econômico, característica marcante do liberalismo, teve de ser alterada diante dos conflitos sociais que emergiram e que trouxeram consigo reivindicações por uma constituição, que impusesse regras aos agentes econômicos. Em um contexto de choque entre as classes sociais, delineou-se a exigência de que

“o Estado, embora não se substituísse ao mercado, interviesse minimamente nas suas disputas, através de normas e/ou institutos que, embora assegurassem o direito de propriedade, a liberdade de empresa, e a liberdade de trabalho, como direitos fundamentais econômicos, não permitissem abusos no seu exercício.”¹⁴⁵

Com efeito, a participação do Estado passou a ser vista como fundamental para racionalizar e impor condicionamentos ao desenvolvimento da atividade econômica.¹⁴⁶ No cenário nacional, foi a Constituição de 1934 a responsável por inserir pioneiramente um título autônomo à matéria, denominado “Da Ordem

¹⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, p. 116.

¹⁴⁴ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 786.

¹⁴⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1406.

¹⁴⁶ AFONSO DA SILVA, José. Obra citada, p. 786.

Econômica e Social”. Nele foram positivados princípios da justiça social, com vistas a possibilitar a todos uma existência digna, sem reprimir, contudo, a liberdade dos agentes para atuar na economia.¹⁴⁷

Posteriormente, foi promulgada a Constituição de 1988 como mais um exemplo de texto constitucional que se preocupou em estabelecer diretrizes ao setor econômico. Em seu artigo 170 *caput*,¹⁴⁸ são apontados como fundamentos da ordem econômica: a valorização do trabalho humano e a iniciativa privada. Nota-se, com isso, que o constituinte optou por um Estado pautado pelo modo de produção capitalista, mas que prioriza os valores do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos uma vida digna, consoante os ditames da justiça social.

A esse respeito, Alexandre de Moraes sustenta que

A Ordem econômica constitucional (CF, arts. 170 a 181), fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios previstos no art. 170.¹⁴⁹

No intuito de atingir tais escopos, foram consagrados no texto constitucional alguns princípios norteadores da vida econômica, tais como a propriedade privada, a livre concorrência, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais, a busca do pleno emprego, bem como a proteção às empresas de pequeno porte. Por outro lado, também foram elencados entre as normas que regulamentam a ordem social mecanismos aptos a efetivarem estes desígnios.¹⁵⁰

José Afonso da Silva esclarece que a liberdade de iniciativa econômica privada, assegurada pela Lei Fundamental, encontra limites na realização da justiça

¹⁴⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1406.

¹⁴⁸ Art. 170: “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: I- soberania nacional; II- propriedade privada; III- função social da propriedade; IV- livre concorrência; V- defesa do consumidor; VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII- redução das desigualdades regionais e sociais; VIII- busca do pleno emprego; IX- tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

¹⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 488.

¹⁵⁰ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 788-790.

social, de modo que a liberdade conferida aos que atuam no ramo empresarial fica submetida às limitações impostas pelo poder público. Essas limitações, geralmente, dizem respeito aos contratos de trabalho firmados, à eventual necessidade de autorização ou permissão para o funcionamento da empresa, à fixação de preços e até mesmo à intervenção direta por parte da administração pública na produção e comercialização de bens.¹⁵¹

Sob o ponto de vista do autor, o desenvolvimento do poder econômico privado não deve ser baseado apenas na concentração de empresas, uma vez que isso representaria um limitador da própria iniciativa particular e reduziria o campo de atuação e de expansão dos pequenos empreendimentos. É neste compasso, que a Constituição garante a livre concorrência e reprime o abuso do poder econômico.

Nas palavras do constitucionalista,

A livre concorrência está configurada no artigo 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa, e, para garanti-la, a Constituição estatui que *a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, par. 4º).*

Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado, e, especialmente, proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso.¹⁵²

Justen Filho, ao tratar do assunto, asseverou que a Constituição elegeu alguns princípios e valores, entre os quais, o reconhecimento da propriedade privada, a livre iniciativa e a livre concorrência, como parâmetros para as atividades desempenhadas por particulares. Mas, além disso, reprimiu o abuso do poder econômico e consagrou a dignidade do trabalho como valor fundante.¹⁵³

Nesta esteira, o autor sustenta que as normas constitucionais atinentes à atividade econômica são inteiramente compatíveis com as demais regras contidas no texto constitucional, vez que todos os direitos e garantias econômicos têm

¹⁵¹ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 794.

¹⁵² AFONSO DA SILVA, José. *Idem*, p. 795.

¹⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, p. 117.

pertinência com o postulado da dignidade da pessoa humana, e não podem a ele se contrapor.¹⁵⁴

Com efeito, é preciso reconhecer que a possibilidade de desenvolver uma atividade econômica e de buscar o lucro através dela são instrumentos que auxiliam na realização e concretização da dignidade das pessoas, estando incluídos neste raciocínio, tanto os empresários como os demais agentes e colaboradores envolvidos no empreendimento.¹⁵⁵ É a partir desta idéia, que o doutrinador aponta o parágrafo único do artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas¹⁵⁶, como sendo uma síntese do tratamento constitucional conferido à atividade empresarial.

Segundo o professor, pela leitura deste artigo, que cristaliza o espírito do constituinte, é possível constatar que se permite e se aceita que o setor privado se ocupe das atividades empresariais e tenha como intuito o lucro, no entanto, são coibidas as situações nas quais o interesse e o bem comum são postos em risco.¹⁵⁷

É, neste sentido, que ele defende a tese de que as regras constitucionais da ordem econômica consagram o princípio da proporcionalidade, pois ao aplicador do direito cabe compatibilizar e sopesar os diferentes valores, permitindo que todos sejam realizados e satisfeitos, em conformidade com as peculiaridades de cada caso concreto.¹⁵⁸

Assim, à guisa de conclusão afirma que,

Em matéria de atividade empresarial, o princípio da proporcionalidade se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio entre a busca de dois fins igualmente relevantes. A realização do princípio da legitimidade do lucro deve dar-se simultânea e conjuntamente com o resguardo da dignidade da pessoa humana e da possibilidade de satisfação do bem de todos. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absolutos em si mesmos.¹⁵⁹

Outro aspecto, que merece destaque, diz respeito ao fato de o tema relativo à empresa ter adquirido maior importância em sede constitucional, na medida em que

¹⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, p. 117.

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, ibidem*.

¹⁵⁶ Art. 116, parágrafo único, da Lei 6404/76: “O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

¹⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Obra citada*, p. 118.

¹⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, ibidem*.

¹⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, ibidem*.

houve certa ampliação nos limites de sua atuação e foi permitida a transferência, para o âmbito privado, de encargos que antes eram atribuídos ao Estado.

O particular passou a poder prestar serviços públicos, sob sua conta e risco, com possibilidade de exploração lucrativa, desde que os preste de forma adequada. Neste sentido Marçal afirmou que “é válido que um particular acumule riqueza às custas de tarifas públicas desde que os serviços públicos sejam satisfatórios”.¹⁶⁰

Na realidade, a empresa prestadora de serviços públicos não pode ser tomada como um fim em si mesmo, nem pode ser utilizada para atingir interesses meramente privatísticos. Ela deve ser concebida, pois, como um instrumento essencial para a concretização dos objetivos contidos no artigo 3º da Carta Magna.¹⁶¹ Desta forma, o êxito no exercício da atividade econômica obtido pelo particular propiciará a realização dos escopos nacionais mais essenciais, tais como a construção de uma sociedade mais igualitária e a erradicação da pobreza e da marginalização.

Ainda no tocante às alterações constitucionais, é interessante mencionar a nova redação atribuída ao artigo 170, inciso IX, indicando, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, desde que constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Merece igualmente realce o fato de a Constituição, além de ter positivado o princípio do favorecimento às pequenas e médias empresas, ter estabelecido em um dispositivo autônomo que os entes federativos dispensem a estes empreendimentos menores tratamento jurídico diferenciado. Segundo dispõe o artigo 179,¹⁶² isso pode ser feito através da concessão de incentivos ligados à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Para finalizar esta breve análise da normativa constitucional atribuída à empresa, é interessante ressaltar ainda que, assim como o instituto jurídico da propriedade, a empresa também passou por um processo de funcionalização social.

¹⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, p. 125.

¹⁶¹ Art. 3º da CF: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

¹⁶² Art. 179: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

Contudo, é preciso ter certo cuidado, pois, como afirmou Sérgio Luiz Barbosa Neves,

Relativamente à definição de função social, não se pode admitir um uso indiscriminado da expressão, de molde que a toda e qualquer situação seja considerada como função social, pois, quando tudo for considerado como tal, a antinomia de que nada é função social é inexorável. De igual forma, as dificuldades na conformação de seu significado não podem permitir que a expressão seja marginalizada e, ao contrário, negado o seu uso, como se fosse letra morta na lei.¹⁶³

Neste sentido, é necessário compreender que a função social da empresa deve ser interpretada dentro de um contexto de globalização, onde o poder econômico torna-se cada vez mais evidente e questionado. Não há como negar que com a industrialização, os processos produtivos receberam novas tecnologias, que muitas vezes geram impactos ao meio ambiente e mesmo às relações de trabalho. É, nesta seara, que a empresa passa a ter o dever de adotar uma postura responsável, em conformidade com os princípios socialmente estabelecidos, a fim de promover sua função social, consoante determinação constitucional.¹⁶⁴

A título exemplificativo, Maria Helena Diniz escreveu que o empresário, ao exercer sua atividade, deve: fazer prevalecer a livre concorrência, proporcionar meios adequados de defesa dos interesses dos consumidores, buscar diminuir as desigualdades sociais, assumir funções assistenciais para os seus empregados, bem como ajudar na realização de projetos de recuperação do meio ambiente.

É necessário, portanto, que o intuito lucrativo do empresário seja compatibilizado com os interesses da sociedade e com a justiça social.¹⁶⁵ Assim, a empresa e o proveito dela retirado somente se legitimam, na medida em que conduzem ao bem-estar grupal e que afirmam valores que ultrapassam os interesses egoísticos de seu titular.¹⁶⁶

¹⁶³ NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. Função Social e Intervenção do Estado na administração das Empresas Privadas. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 11, p. 139-158, janeiro-junho, 2009.

¹⁶⁴ ALMEIDA, Caroline Sampaio de; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas: um enfoque a partir das sociedades anônimas. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 08, p. 113-130, julho-dezembro, 2007.

¹⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45-46.

¹⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, p. 130.

Sinteticamente, para concluir a idéia de funcionalização social da empresa, segue o entendimento de Caroline Sampaio de Almeida e Fabiane Netto Bessa, exarado em artigo publicado pela Revista de Direito Empresarial:

Ser uma empresa ética não se resume a atender as obrigações legais e fiscais. A sua função social é muito mais ampla, na medida em que deve desenvolver todos os elementos caracterizadores de sua atividade, com uma postura eticamente responsável. A empresa deve ter por escopo não apenas seus interesses individuais, mas também os sociais da comunidade na qual está inserida e a minimização de impactos ambientais hoje reconhecidos como grande ameaça às gerações presentes e futuras, vinculando-se inarredavelmente à promoção do desenvolvimento sustentável.¹⁶⁷

3.3 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 2º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A concepção de empresa no âmbito do direito do trabalho foi vinculada pelo legislador consolidante ao conceito de empregador, o que acabou por gerar divergências, tendo em vista que para uns a empresa passou a ser sujeito de direito e para outros ela configura mero objeto de direito.¹⁶⁸ A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe em seu artigo 2º, *caput*, que: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

O parágrafo 2º do referido dispositivo também é responsável pela confusão conceitual, pois ao referir-se aos grupos econômicos, diz que a empresa (e não a sociedade) possui personalidade jurídica. Prevê o parágrafo 2º que

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma delas.

¹⁶⁷ ALMEIDA, Caroline Sampaio de; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas: um enfoque a partir das sociedades anônimas. **Revista de Direito Empresarial**, p. 130.

¹⁶⁸ NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da Pessoa Jurídica: Reflexos Cíveis e Empresariais no Direito do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 78.

Tais dispositivos sofrem críticas por parte da doutrina, uma vez que conferem à empresa a condição de sujeito de direito. Eduardo Gabriel Saad reconhece que as palavras utilizadas nos dispositivos “nos autorizam a concluir que, no pensar do legislador, empregador e empresa são palavras sinônimas”.¹⁶⁹

É nesta seara que surgem manifestações por parte dos juristas, pois, na verdade, empregador deve ser entendido como a pessoa física, jurídica ou mesmo o ente despersonalizado que contrata, assalaria e comanda a prestação pessoal de serviços do empregado, assumindo todos os riscos do empreendimento econômico.¹⁷⁰

Segundo Thereza Nahas, o conceito de empregador deriva da própria caracterização do empregado e da relação contratual firmada com ele. Dessa forma, empregador é o sujeito do contrato de trabalho que, como mencionado, pode ser pessoa física, jurídica ou mesmo as chamadas massas patrimoniais. O fundamental para sua caracterização é que ele dirija a prestação de serviço e exija um estado forte de subordinação por parte do empregado.¹⁷¹ Por outro lado, a empresa corresponde apenas à organização abstrata voltada ao escopo produtivo e à circulação de riquezas; configura, pois, objeto de direito.¹⁷²

Orlando Gomes e Elson Gottschalk elucidam que o direito do trabalho se preocupa, primordialmente, com as relações individuais e coletivas firmadas entre empregados e empregadores. Destacam que a atividade de uma empresa, seja ela comercial ou industrial, propicia o surgimento destas relações, e é por isso que o fenômeno empresarial tem grande relevância na área trabalhista.¹⁷³ Assim,

O contrato individual de trabalho insere-se, ordinariamente, no quadro de uma empresa. Poucas manifestações de atividade subordinada restam fora de seu âmbito. Daí a conveniência prática de se analisar previamente o meio natural onde se desenvolve o trabalho humano subordinado.¹⁷⁴

Ao tratarem especificamente da forma como a empresa foi regulada pelo direito trabalhista, os autores asseveram que o legislador da CLT “comete o

¹⁶⁹ SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 42. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 39.

¹⁷⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 372.

¹⁷¹ NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da Pessoa Jurídica: Reflexos Cíveis e Empresariais no direito do trabalho**. P. 78-79.

¹⁷² NAHAS, Thereza C. *Idem*, p. 78.

¹⁷³ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 56.

¹⁷⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Idem*, p. 55.

imperdoável erro de definir empregador como sendo a empresa”,¹⁷⁵ suscitando o problema teórico de sua personalização.

Em oposição aos defensores da idéia de personalização da empresa, Orlando e Elson apontam a existência de obstáculos de natureza jurídica a este fenômeno. Tais obstáculos dizem respeito, principalmente, ao princípio da unidade do patrimônio e da personalidade, pelo qual não é possível dissociar o patrimônio do empresário individual daquele conferido a sua empresa, a menos que se forme um vínculo societário. Tal ocorrendo, a personalização seria atributo da sociedade e não da empresa.¹⁷⁶

Além disso, destacam que “a personalidade jurídica é uma criação da lei, e não dos fatos da vida econômica.”¹⁷⁷ Logo, ainda que se repute a personalização da empresa como algo socialmente relevante, os dados da vida econômica e social não são suficientes para a atribuição de personalidade a esta figura, pois só o legislador tem o condão de fazê-lo.¹⁷⁸⁻¹⁷⁹

Outro posicionamento interessante é o da professora Aldacy Rachid Coutinho que chega a denominar o fenômeno representado pela normativa contida no artigo 2º da CLT de “despersonalização do empregador”.¹⁸⁰ Isso porque, nos termos em que o dispositivo se apresenta, considera-se empregador a empresa, que é um ente despersonalizado, quando na realidade o empregador deveria ser entendido, segundo a autora, como

A pessoa jurídica, que organizando capital e trabalho, incorpora para desenvolvimento de sua atividade econômica a força de trabalho de uma

¹⁷⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 90.

¹⁷⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Idem*, p. 92.

¹⁷⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Idem, ibidem*.

¹⁷⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Idem*, p. 97.

¹⁷⁹ Eduardo Gabriel Saad, com relação à personalização da empresa, alega que “É fora de dúvida que a empresa, como instituição, não adquiriu ainda personalidade jurídica própria (...). Acreditamos, porém, que o conceito de empresa tende a transformar-se, em futuro próximo, para sair do puro contrato de arrendamento de serviços e aproximar-se do contrato de sociedade (...). Estamos, portanto, na crença de que a institucionalização da empresa, segundo o pensamento de Hariou, será o estágio do seu processo evolutivo que há de seguir ao atual, quando a comunhão de esforços dos elementos humanos reunidos nesse mesmo local, que é a empresa, terá, por objetivo principal, a satisfação de necessidades corporais, intelectuais e espirituais de todos os membros da comunidade. É esta satisfação de necessidade a “idéia de obra ou de empresa” a realizar.” (SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**, p. 40).

¹⁸⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. **Execução Trabalhista: Visão Atual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 223.

pessoa natural, de forma contínua e mediante remuneração, com subordinação.¹⁸¹

Da mesma toada, é o entendimento de Maurício Godinho Delgado, que apontando o enunciado celetista como tecnicamente falho, entende que a empresa não pode ser concebida como empregador, vez que não configura sujeito de direito perante o ordenamento jurídico pátrio. Para o autor, são considerados empregadores apenas as pessoas físicas, jurídicas ou entes despersonalizados, titulares da empresa ou do estabelecimento.¹⁸²

Nos dizeres de Godinho,

A eleição do termo empresa, pela CLT, para designar a figura do empregador apenas denuncia mais uma vez, a forte influência institucionalista e da teoria de relação de trabalho que se fez presente no contexto histórico de elaboração desse diploma justralhista.¹⁸³⁻¹⁸⁴

Para corroborar a tese de que o artigo 2º da CLT foi fruto da corrente teórica que predominava à época de sua elaboração, o autor faz referência à Lei do Trabalho Rural (L. n. 5889/73), que afastada desta influência não definiu a empresa, mas sim a pessoa física ou jurídica como empregador, conforme se depreende de seu artigo 3º.¹⁸⁵⁻¹⁸⁶

Aldacy Coutinho igualmente destaca o papel das leis esparsas no intuito de corrigir as impropriedades do legislador consolidante. E para além do artigo 3º da Lei do Trabalho rural, ela se refere ao artigo 15º, parágrafo 1º, da Lei Previdenciária n. 8036/90,¹⁸⁷ que contém a seguinte previsão,

“Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito

¹⁸¹ COUTINHO, Aldacy, Rachid. . A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. **Execução Trabalhista: Visão Atual**, p. 225.

¹⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 389.

¹⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Idem, ibidem*.

¹⁸⁴ Orlando Gomes e Elson Gottschalk também ressaltam a influência institucionalista mencionada por Mauricio Delgado, apontando o artigo 2º da CLT como “um dos maiores equívocos a que foi levado o consolidador pela absorvente idéia de que se imbuíu de institucionalizar o direito do trabalho”. (GOMES, Orlando. GOTTSCHALK. **CLT Comentada**, p. 40)

¹⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Obra citada, p. 389-390.

¹⁸⁶ Art. 3 da L. 5889/73: “Considera-se empregador rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.”

¹⁸⁷ COUTINHO, Aldacy, Rachid. Obra citada, p. 225.

Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nesta condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão de obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha a obrigar-se.”

Nota-se pelos exemplos supracitados que as leis posteriores à Consolidação das Leis do Trabalho buscaram adequar, de alguma forma, a normativa trabalhista às categorias e institutos do direito privado, de modo que o empregador passou a ser concebido como a pessoa natural ou jurídica.¹⁸⁸

Por fim, nesta análise do tratamento atribuído à empresa pela legislação trabalhista, cabem ainda alguns breves comentários. É importante mencionar que, embora o artigo 2º da CLT seja bastante criticado pela doutrina, consoante demonstrado acima, há, entre os juristas, o reconhecimento de certo caráter funcional na forma como o dispositivo foi redigido.

Isso porque,

A ordem justralhista, em distintas oportunidades (quando trata, por exemplo, do grupo econômico, da sucessão de empregadores ou do tema da responsabilidade), acentua a integração objetiva da relação de emprego no complexo de bens materiais e imateriais componentes de tais institutos, como fórmula de potenciar os objetivos protecionistas perseguidos por esse ramo jurídico especializado.¹⁸⁹

Maurício Godinho Delgado, por exemplo, reconhece que apesar da falha celetista, é possível vislumbrar uma funcionalidade no artigo 2º, dizendo, que

De fato, a eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador. Ao enfatizar a empresa como empregador, a lei já indica que a alteração do titular da empresa não terá grande relevância na continuidade do contrato, dado que à ordem justralhista interessaria mais a continuidade da situação objetiva da prestação do trabalho empregatício ao empreendimento focado, independentemente da alteração de seu titular.¹⁹⁰

Nesta seara, caberia a afirmação de que o uso do termo empresa serve de artifício para destacar o caráter impessoal e despersonalizado que o sujeito contratante de trabalho possui. Tal aspecto seria de suma relevância, haja vista que

¹⁸⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. . A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. **Execução Trabalhista: Visão Atual**, p. 224.

¹⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 396.

¹⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Idem*, p. 390.

o direito do trabalho busca resguardar a continuidade do vínculo empregatício, impedindo que ele seja rompido em razão da simples substituição do titular do empreendimento empresarial.¹⁹¹

Orlando Gomes e Elson Gottschalk também coadunam deste entendimento, alegando que “a alienação da empresa pelo seu proprietário não pode afetar os contratos de trabalho. Seria injusto admitir que atentasse contra a situação que o empregado desfruta.”¹⁹² Segundo os autores, as modificações relativas à pessoa do empreendedor não devem atingir os contratos de trabalho firmados, tendo como base o princípio da continuidade da empresa.¹⁹³

3.4 A DEFINIÇÃO DE EMPRESA A PARTIR DO DISPOSTO NO ARTIGO 966 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

O Livro II da Parte Especial do Código Civil em vigor, intitulado “Do Direito de Empresa”, determinou em âmbito nacional as diretrizes de um novo regime empresarial. Todavia, cumpre esclarecer que os artigos nele contidos não esgotam a matéria, haja vista a existência de leis esparsas que também regem o assunto como a Lei das Sociedades Anônimas (L. 6404/76), a Lei das cooperativas (L. 5764/1971), ou mesmo a Lei 11.101/05, que regula os procedimentos de recuperação judicial e de falência. Em que pese não esgotar o tema, é possível afirmar que a codificação contém um conjunto amplo de normas, que estabelecem as bases da estrutura e do funcionamento das atividades empresariais.¹⁹⁴

É interessante destacar, desde logo, que o novo direito de empresa é estruturado a partir do conceito de empresário individual diferindo, portanto, do modelo anterior que tinha como ponto de partida a figura do comerciante.¹⁹⁵ Alfredo de Assis Gonçalves Neto explica que esta alteração não se deu meramente no

¹⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 392.

¹⁹² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 98.

¹⁹³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Idem, ibidem*.

¹⁹⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: Comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65.

¹⁹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Idem*, p. 68.

âmbito terminológico, mas diz respeito essencialmente ao conteúdo da definição do agente econômico.¹⁹⁶

Isso porque, antigamente para que a pessoa fosse enquadrada na disciplina de direito comercial era preciso que ela fizesse da mercancia sua profissão habitual. Neste sistema, a doutrina e a jurisprudência dominantes reputavam comerciante aquele que praticava os atos compreendidos no Regulamento n. 737/1850. O novo Código Civil, por sua vez, define empresário como o indivíduo que exerce profissionalmente, com intuito lucrativo, uma atividade econômica organizada para o fim de produção ou troca de bens e serviços.¹⁹⁷

Hodiernamente, é suficiente, pois, que a pessoa se enquadre no enunciado legal de empresário (CC, art. 966) e não figure entre as exceções (art. 966, parágrafo único, e art. 971), para que se sujeite ao chamado direito de empresa.¹⁹⁸ Este é o entendimento do professor Assis, que leciona: “antes, submetia-se ao regime especial do direito comercial só quem praticava atos que a lei indicava; no regime atual a regra é estar o empresário submetido ao direito de empresa, salvo se a lei o excluir.”¹⁹⁹

Ademais, Fábio Ulhoa Coelho menciona que o Código Civil pátrio foi fortemente influenciado pelo modelo italiano de disciplina privada da atividade econômica, visto que adotou expressamente a teoria da empresa.²⁰⁰ Segundo o autor, mesmo antes da vigência do novo código, a doutrina, a jurisprudência bem como as diversas leis esparsas encarregaram-se de ajustar o direito comercial à nova realidade econômica aplicando fundamentalmente a teoria da empresa.²⁰¹

Em suas palavras,

O direito comercial brasileiro filia-se, desde o último quarto do século XX, à teoria da empresa. Nos anos 1970, a doutrina comercialista estuda com atenção o sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica. Já nos anos 1980, diversos julgados mostram-se guiados pela teoria da empresa para alcançar soluções mais justas aos conflitos de interesse entre os empresários. A partir dos anos 1990, pelo menos três leis (Código de Defesa do Consumidor, Lei de Locações e Lei do Registro do Comércio) são editadas sem nenhuma inspiração na teoria dos atos do comércio. O

¹⁹⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: Comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil, p. 68.

¹⁹⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Idem*, p. 69.

¹⁹⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Idem, ibidem*.

¹⁹⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Idem, ibidem*.

²⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 15. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38.

²⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem*, p. 39.

Código Civil de 2002 conclui a transição, ao disciplinar no Livro II da Parte Especial, o direito de empresa.²⁰²

Rubens Requião, a seu turno, atenta para o fato de que o Código, embora tenha adotado a teoria da empresa, não traz, assim como a codificação italiana, uma definição expressa sobre o termo, de modo que a sua noção resulta do conceito de empresário.²⁰³ Nos termos utilizados pelo autor:

A comissão de professores que elaborou o Projeto de Código Civil se deixou dominar pela timidez e perplexidade dos juristas italianos de 1942 e evitou definir empresa. Adotou o mesmo critério do Código italiano, conceituando apenas o empresário.²⁰⁴

Da mesma toada é o ensinamento de Assis, que afirma não ter havido uma preocupação por parte do legislador codificante em enunciar um conceito de empresa. O autor nota, contudo, que vários dispositivos fazem referência ao vocábulo, sempre destacando o seu significado funcional (dentre os perfis propostos por Asquini), qual seja aquele em que a empresa é encarada como atividade organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.²⁰⁵

Não obstante seja comum esta concepção funcional de empresa, o autor faz uma observação no sentido de que no corpo do Código Civil, são encontradas outras menções ao termo, em que este aparece com o significado de sujeito de direito. Neste sentido, alude ao artigo 931,²⁰⁶ relativo à responsabilidade civil e ao artigo 1504,²⁰⁷ que regula a hipoteca.²⁰⁸

Feitas estes comentários, cabe afirmar que embora o diploma civil vigente não tenha oferecido uma conceituação expressa e única à empresa, os

²⁰² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. v. 1, p. 40.

²⁰³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1, p. 80.

²⁰⁴ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 84.

²⁰⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: Comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil, p. 68.

²⁰⁶ Art. 931: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

²⁰⁷ Art. 1504: “A hipoteca será circunscrita à linha ou às linhas especificadas na escritura e ao respectivo material de exploração, no estado em que ao tempo da execução estiverem; mas os credores hipotecários poderão opor-se à venda da estrada, à de suas linhas, de seus ramais ou de parte considerável do material de exploração; bem como à fusão com outra empresa, sempre que com isso a garantia do débito enfraquecer.”

²⁰⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 69.

doutrinadores em geral a definem com base na concepção de empresário, prevista no dispositivo de número 966²⁰⁹ da referida legislação.

Marcia Carla Ribeiro e Marcelo Bertoldi, por exemplo, entendem que a empresa, em uma acepção jurídica, corresponde à atividade desenvolvida pelo empresário. Segundo eles, ela “é a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização de distintos fatores produtivos.”²¹⁰

Acrescentam que, as empresas podem ser classificadas em comerciais, industriais, prestadoras de serviço ou agropecuárias, de acordo com a atividade que desenvolvem. Ainda, podem ser divididas em empresas públicas, privadas ou de economia mista, levando em consideração a qualidade de seus sócios. “Basta que qualquer destes entes econômicos se enquadre no conceito de empresário (art. 966 CC) para que a eles se atribua esta qualidade.”²¹¹

Outrossim, Requião concebe a empresa como uma abstração, consoante mencionado anteriormente. Para ele, a empresa, que deve ser vista como objeto de direito,²¹² se caracteriza como sendo um agregado de pessoas e bens, sobre o qual recai a atuação do empresário, responsável por iniciar a produção econômica. Na verdade, a empresa só começaria a existir, quando iniciada a atividade dirigida pelo empresário.²¹³

Nos dizeres do autor

O empresário, assim, organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e pessoal- não se juntam por si: é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhe atividade que levará à produção. Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob orientação do empresário.²¹⁴

²⁰⁹ Art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.”

²¹⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**, p. 54

²¹¹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Idem*, p. 55.

²¹² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v.1, p. 86

²¹³ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 85.

²¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Idem, ibidem*.

Além disso, cumpre ressaltar que, cotidianamente, é comum o emprego do termo empresa como sinônimo de sociedade empresária. Fábio Tokars, porém, destaca que estes conceitos não se confundem. Para ele, a empresa é uma realidade muito mais ampla que a sociedade, pois engloba elementos materiais e imateriais, jurídicos e metajurídicos, que devem ser organizados pelo empresário para que a atividade seja realizada eficazmente.²¹⁵

O conceito de empresa também não se confunde com o de empresário. Empresário é a pessoa física ou jurídica que tem a iniciativa de organizar uma atividade econômica voltada à produção e circulação de bens.²¹⁶ Fala-se em pessoa física ou jurídica porque não apenas as sociedades, pessoas jurídicas, podem se destinar ao exercício da empresa. As pessoas naturais estão, igualmente, aptas a organizar a atividade econômica individualmente.

Diante disso, Fábio Ulhoa alega que, tecnicamente, a empresa corresponde à atividade e não à pessoa que a explora: que pode ser física ou jurídica.²¹⁷ No primeiro caso, o exercente da atividade recebe a denominação de empresário individual; no segundo de sociedade empresária.²¹⁸

Por fim, calha referir ainda que no âmbito do direito comercial brasileiro, a figura da empresa também difere do chamado estabelecimento comercial. Conforme dispõe o artigo 1142 do Código Civil, “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária.”

Tomando como base a redação deste dispositivo, os comercialistas costumam dizer que o estabelecimento comercial é o instrumento da atividade do empresário. Corresponde, em linhas gerais, a um composto de elementos corpóreos e incorpóreos, que unidos permitem o exercício da atividade empresarial.²¹⁹ Vale destacar, entretanto, que a natureza jurídica desta figura ainda é assunto controverso e fruto de discussão entre os doutrinadores.

Rubens Requião, por exemplo, entende que

²¹⁵ TOKARS, Fábio. **Primeiros Estudos de Direito Empresarial: Teoria geral, Direito Societário, Título de Crédito, Direito Falimentar, Contratos Empresariais.** São Paulo: LTr, 2007, p. 22.

²¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa,** p. 78.

²¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem, ibidem.*

²¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem,* p. 79.

²¹⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** v. 1, p. 326.

O estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas e unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência desta unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, um bem incorpóreo formado por um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria.²²⁰

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, conceitua o estabelecimento como sendo o conjunto de bens agregados pelo empresário para o fim de explorar sua atividade econômica.²²¹ Compreende, pois, todos os bens indispensáveis ao desenvolvimento da empresa. Quanto a este instituto, o autor elenca três pontos, que considera essenciais:

1) O estabelecimento empresarial não é sujeito de direito; 2) o estabelecimento empresarial é um bem; 3) o estabelecimento empresarial integra o patrimônio da sociedade empresária.

Esses tópicos são suficientes para a completa e adequada compreensão do instituto e dispensam maiores considerações sobre o infértil debate acerca da natureza jurídica do estabelecimento empresarial.

Com esta assertiva quis o autor, primeiramente, afastar a idéia de personalização deste complexo de bens, posto que o estabelecimento comercial não configura sujeito de direito perante nosso ordenamento jurídico. Depois, procurou explicitar que o conceito de estabelecimento não se confunde com o de empresa. Isso porque, “empresa é a atividade econômica desenvolvida no estabelecimento, e não se confunde com o complexo de bens nele reunidos”.²²² Assim, com base nos posicionamentos referidos acima, resta evidenciada a distinção que os doutrinadores no geral fazem entre empresa, sociedade empresária e estabelecimento comercial.

²²⁰ REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**. v. 1, p. 332.

²²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa, p. 113.

²²² COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem*, p. 116.

4. ESTUDO SOBRE A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA INTRODUZIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO PELA LEI N. 12441/2011.

O Brasil, em 11 de julho de 2011, deu um importante passo rumo àquilo que os doutrinários caracterizam como sendo o marco final do tratamento da responsabilidade limitada no exercício do comércio.²²³ Ocorre que, foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio, pela Lei n. 12.441, a possibilidade de preservação do patrimônio pessoal do sujeito que explora, individualmente, uma atividade empresarial.

A doutrina é praticamente unânime em apontar este fenômeno como um importante facilitador para os pequenos negócios. Entre as razões para a sua adoção, sempre se destacou: a necessidade de satisfazer o desejo do homem de ter um acervo pessoal protegido dos riscos advindos do exercício de sua atividade comercial; um motivo de utilidade, ligado ao interesse público e econômico, que, por certo, é favorecido com a constituição de novos negócios; além de uma razão de equidade (decorrente do princípio da igualdade), pela qual deve haver um tratamento mais igualitário entre a atividade empresarial organizada coletivamente (sociedades empresárias) e aquela desempenhada singularmente (empresário individual).²²⁴

José Maria Rocha Filho, por exemplo, destacou que o empreendimento individual é de extrema importância para a economia brasileira. Neste passo, seria fundamental que se reduzissem os riscos desta atividade, o que propunha fosse feito através da criação da empresa individual de responsabilidade limitada.²²⁵ Assim, em defesa de um projeto que tramitava acerca da limitação de responsabilidade do comerciante individual, asseverou:

Dar-lhe, pois, à pequena empresa e à economia, condições de crescer; é um imperativo de ordem moral e social; é um imperativo de justiça. Afinal, toda grande empresa foi, um dia, pequena.

²²³ LOBO, Jorge. Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada. **Direito Empresarial Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 297.

²²⁴ LOBO, Jorge. *Idem*, p. 300.

²²⁵ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**. V. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 167-174.

Nada nem ninguém nasce ou nasceu grande, acabado, perfeito. É preciso, para se chegar àquele patamar, cumprir, um processo de evolução. E, no caso, uma das formas de se possibilitar o crescimento a que se fez referencia, está, com toda certeza, no estímulo que advirá com a limitação da responsabilidade do comerciante individual. Que o temor não nos faça perder mais esta oportunidade!²²⁶

Em conformidade com este raciocínio, Marcia Carla Ribeiro e Marcelo Bertoldi afirmaram que a instituição da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada seria uma evolução necessária ao fomento da pequena e média empresa. Além disso, consideraram que ela configuraria um instrumento apto a evitar as chamadas sociedades fictícias, aquelas formadas por duas pessoas, uma com a quase totalidade das quotas e outra com parcela ínfima do capital social.²²⁷

Outrossim, Carlos Celso Orcesi da Costa elencou três como sendo os motivos mais relevantes para a aceitação da empresa unipessoal com responsabilidade limitada. O primeiro refere-se à diminuição dos riscos a que fica submetido o empresário individual; o segundo diz respeito à possibilidade de redução das sociedades de fachada; e, por fim, citou também a necessidade de subsistência da atividade econômica, que não deve ser dissolvida, quando a sociedade empresária se reduz a um único sócio, tendo em vista que há um interesse social na sua continuidade, que extrapola o âmbito puramente privado.²²⁸

Coadunou com estas opiniões o professor Jorge Lobo, que ponderou

Se considerarmos, primeiro, que os empresários, titulares de firmas individuais se lhes fosse dado escolher, prefeririam, sem a menor sombra de dúvida, ao iniciarem suas atividades mercantis, limitar sua responsabilidade a parte de seus bens, e, segundo, que é prática assaz corriqueira o empresário abrigar-se sob o manto de uma sociedade limitada simulada, seja por quotas, seja anônima, vezes em que conta com a participação de um “presta nome”, amiúde através de um “homem de palha” ou “testa de ferro”, para evitar comprometer e por em risco tudo que possui em garantia de obrigações e em pagamento de dívidas contraídas no exercício de sua atividade empresária, concluir-se-á que urge criar, entre nós, a empresa unipessoal de responsabilidade limitada.²²⁹

²²⁶ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**, p. 174.

²²⁷ BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**, p. 171.

²²⁸ ORCESI DA COSTA, Carlos Celso. Empresas Unipessoais. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**. n. 51. P. 33-44, julho-setembro, 1983.

²²⁹ LOBO, Jorge. Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada. **Direito Empresarial Contemporâneo**, p. 293-294.

Ainda, neste mesmo sentido, manifestou-se Edson Isfer, para quem a responsabilidade ilimitada das pessoas físicas, que atuam singularmente no comércio, estava na contramão da tendência atual da atividade econômica. Com efeito, a instabilidade e a falta de segurança acabavam por levar à busca incessante de meios aptos a contornarem os riscos nas operações empresariais.²³⁰

Assim, observa que a “limitação do risco patrimonial se desafoga, inevitavelmente, no ludíbrio à lei, quando não encontra nesta a fórmula correspondente.”²³¹ Com esta assertiva quis o autor dizer que, enquanto a limitação de responsabilidade não for concedida legalmente ao comerciante individual, este procurará outras formas, à margem do sistema, aptas a concretizarem seu desígnio. É o que ocorre, por exemplo, com a formação das sociedades fictícias.²³² Diante deste contexto, Edson também entendeu ser necessária a introdução de um mecanismo que limitasse a responsabilidade do empreendedor singular no direito brasileiro.

Consoante evidenciado pelos excertos acima, não restam dúvidas de que o tema da limitação da responsabilidade do comerciante individual é, hodiernamente, um dos mais debatidos, no âmbito do direito empresarial. Contudo, as discussões não se voltam apenas a informar o grau de importância relativo à adoção do instituto. Há outras questões tão relevantes quanto, e que dizem respeito, principalmente, à forma como este intento poderia ser concretizado na prática. É nesta seara, que surgiram diversos posicionamentos doutrinários, apresentando diferentes soluções, que serão abordados, mais pormenorizadamente, no tópico seguinte.

4.1. A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE INDIVIDUAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO.

Antes de adentrar propriamente no bojo da Lei 12.441/11, é oportuno destacar algumas das manifestações doutrinárias, que surgiram ao longo do tempo,

²³⁰ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais**: Responsabilidade Limitada, p. 16.

²³¹ ISFER, Edson. *Idem, ibidem*.

²³² ISFER, Edson. *Idem*, p. 17.

acerca da necessidade de se limitar a responsabilidade do comerciante individual. Cumpre esclarecer, de antemão, que várias foram as denominações propostas para “o negócio de uma pessoa jurídica mercantil de fisionomia unipessoal ou de um só indivíduo que tem sua responsabilidade cifrada ao próprio negócio.”²³³ Apenas a título exemplificativo, entre as sugestões apresentadas constam: empresa individual de responsabilidade limitada; separação individual de patrimônio; sociedade unipessoal; sociedade individual, e ainda empresa unipessoal.²³⁴

Vale ressaltar que, a limitação da responsabilidade do comerciante individual foi, durante muito tempo, objeto de várias investigações por parte dos juristas, que, a depender do momento histórico em que estavam inseridos ou mesmo de seus contextos legislativos, apresentaram diferentes mecanismos como soluções, que reputavam satisfatórias.

Edson Isfer, neste aspecto, tomando como base os ensinamentos de Sylvio Marcondes Machado, elencou duas correntes doutrinárias, que considerou serem as principais sobre o tema.²³⁵

A primeira, com contornos mais subjetivistas, aconselhava a personalização da empresa como meio de se limitar a responsabilidade do comerciante individual. Segundo esta concepção, a atribuição de personalidade jurídica à empresa, faria surgir uma nova pessoa jurídica, titular de direitos e deveres, com autonomia patrimonial, o que impediria possíveis credores de buscarem no patrimônio particular da pessoa natural a solução para os créditos derivados da atividade comercial.²³⁶

Já a segunda corrente adotava um viés mais objetivo, pois propunha como forma de delimitação da responsabilidade do comerciante individual, que se considerasse a empresa como patrimônio, isto é, como objeto de direito. Assim, pregava-se a idéia de uma separação patrimonial, em que parte do patrimônio seria destinada às atividades pessoais enquanto outra parte seria aplicada na atividade comercial.²³⁷

A esse respeito, Sylvio Marcondes Machado, adepto desta segunda concepção, escreveu

²³³ SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade limitada**. Livraria Freitas Bastos, 1964, p. 45.

²³⁴ LOBO, Jorge. Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada. **Direito Empresarial Contemporâneo**, p. 298.

²³⁵ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada**, p. 103.

²³⁶ ISFER, Edson. *Idem*, p. 104.

²³⁷ ISFER, Edson. *Idem*, p. 106-107.

Se a limitação de responsabilidade, no sentido autêntico e rigoroso da responsabilidade objetivamente limitada ²³⁸, se produz como fato coetâneo da separação patrimonial, parece fora de dúvida que o patrimônio separado fornece solução ao problema da empresa individual de responsabilidade limitada.

Em verdade, a atribuição legislativa da natureza de patrimônio separado ao almejado instituto será efeito acumulado de duas causas concorrentes, idôneas ambas para produzi-lo. Reside a primeira na universalidade de direito formada pelo complexo de relações jurídicas emergente da atividade empreendedora; a segunda consiste em circunscrever a responsabilidade patrimonial do empresário, na satisfação das relações passivas, ao limite do que constitua o ativo existente na empresa.²³⁹

Via de regra, foi a partir da escolha de uma dentre estas duas concepções, quais sejam, a subjetiva e a objetiva, que emergiram as manifestações doutrinárias, analisadas a seguir.

Em 1940, o curitibano Adolf Thiler já destacava a importância da aceitação legal da empresa individual de responsabilidade limitada, pois se este tipo de organização comercial fosse permitido por lei, várias situações irregulares poderiam ser evitadas, tais como as sociedades por quotas em que são quotistas marido e mulher, pai e filho, ou mesmo sociedades em que um dos sócios somente empresta seu nome para alcançar o requisito do número mínimo de sócios necessário à formação da sociedade, sem apresentar qualquer interesse no êxito do negócio firmado.²⁴⁰

Nas palavras do jurista

A empresa individual de responsabilidade limitada solveria essa ginástica a que se submetem tantas firmas, evitando o sortilégio, esse estímulo para o disfarce. As razões de sua admissão são as mesmas que determinaram a da sociedade por quotas e se a experiência tem demonstrado que esta forma satisfaz plenamente os interesses comerciais, tem tido grande aceitação, inspira confiança, não poderão subsistir óbices para que o tipo individual limitado seja adotado.²⁴¹

²³⁸ A idéia de responsabilidade objetivamente limitada “exprime que, no campo patrimonial do devedor, se demarca uma área de bens, destinada a suportar, no caso de inadimplemento, a ação dos credores, cuja eficácia se confina nos lindes intransponíveis dos valores aí realizados”. Tal expressão não se confunde com a noção de responsabilidade quantitativamente determinada, pois esta consiste tão somente “na limitação de uma certa soma, pela qual responde o devedor com todo o seu patrimônio”, de modo que não há uma responsabilidade limitada, mas sim uma dívida limitada. (MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual**. São Paulo: 1956, p. 283).

²³⁹ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 284.

²⁴⁰ THILER, Adolf. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. In: Paraná Judiciário, t. 32. Curitiba, 1940, p. 11.

²⁴¹ THILER, Adolf. *Idem*, *ibidem*.

Em 1943, Trajano de Miranda Valverde, seguindo a concepção objetivista, propôs a criação de patrimônios separados (estabelecimentos autônomos), os quais passariam a ser responsáveis pelos próprios débitos. Neste sentido, ponderou que

“convém, pois, que o direito autorize, com as devidas cautelas, a pessoa natural ou jurídica a criar estabelecimentos autônomos, separando para este fim, de seu patrimônio bens ou valores, com a finalidade de limitar a sua responsabilidade até determinada soma.”²⁴²

Logo em seguida, no ano de 1944, Adamastor Lima, comentando um projeto argentino acerca da empresa individual de responsabilidade limitada, se pronunciou na Revista Paraná Judiciário, demonstrando a conveniência e oportunidade de se admitir o instituto que denominou de sociedade individual de responsabilidade limitada.²⁴³⁻²⁴⁴ Nos termos utilizados pelo autor: “se dois ou mais indivíduos podem limitar a sua responsabilidade comercial em face de terceiros, não há como permitir que o façam assim coletivamente e não possam fazê-lo individualmente”.²⁴⁵

Seis anos mais tarde, foi realizado o Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, evento que trouxe a lume a tese de Antônio Martins Filho acerca da limitação da responsabilidade do comerciante individual.²⁴⁶ O jurista fundamentou sua opinião alegando haver uma tendência na limitação de responsabilidade dos agentes mercantis, visto que isso propiciaria riscos mais equitativos no desempenho das atividades comerciais. Segundo o autor, o acolhimento da empresa individual de responsabilidade limitada corresponderia a uma alteração oportuna e necessária frente aos imperativos de uma economia moderna.²⁴⁷

Para dar concretude a sua exposição, Martins Filho defendeu o reconhecimento da personalidade jurídica às empresas individuais, tal como ocorre

²⁴² VALVERDE, Trajano de Miranda. Estabelecimento Autônomo. **Revista Forense**. v. 96. Rio de Janeiro, dezembro, 1943, p. 577.

²⁴³ LIMA, Adamastor. **Sociedade Individual de Responsabilidade Limitada**: Um projeto na Argentina. Curitiba: Revista Paraná Judiciário, vol. 40, 1944, p. 5.

²⁴⁴ Adamastor Lima demonstrou preferência em adotar o termo sociedade individual ao invés de empresa individual, visto que esta configura mero objeto de direito. Segundo ele, as palavras “sociedade” e “individual” não são inconciliáveis, não configuram, quando agregadas, um absurdo. Nos seus dizeres: “O que importa é não construir um mundo jurídico distanciado, longe do mundo social. O citado absurdo seria aparente apenas. Por tudo isso, sou levado a admitir que a palavra sociedade, em Direito, significa pessoa jurídica, coletiva ou individual, pouco importa.” (LIMA, Adamastor. *Idem, ibidem*).

²⁴⁵ LIMA, Adamastor. *Idem*, p. 6.

²⁴⁶ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual**, p. 93.

²⁴⁷ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 96.

com as sociedades comerciais.²⁴⁸⁻²⁴⁹ Tal posicionamento demonstra sua opção pela corrente subjetiva.

Em 1956, foi publicada a obra “Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual”, de Sylvio Marcondes Machado, que aderiu à perspectiva objetiva como método de limitação de responsabilidade do comerciante singular.²⁵⁰

Preliminarmente, o autor esclarece que o direito positivo foi reconhecendo, sucessivamente, diferentes formas de restringir o princípio da responsabilidade ilimitada, atendendo, com isso, à solicitação dos fatos econômicos. Nada obstante, esse reconhecimento não ultrapassou os limites das atividades desenvolvidas em sociedades. Neste ponto, Sylvio deduz que se a lei reconheceu que há um interesse social em impor limites aos riscos da atividade comercial, há, igualmente, um interesse que se faz presente nos empreendimentos individuais, e que explicaria a necessidade de se adotar alguma medida apta a reduzir o risco e a responsabilidade do comerciante singular.²⁵¹

Como desfecho ao estudo realizado acerca dos meios pelos quais seria possível limitar a responsabilidade do comerciante individual, o comercialista deixa transparecer sua preferência pela corrente objetivista, o que é evidenciado pelo trecho: “é precisamente no -“perfil patrimonial ou objetivo”- traçado por Asquini, que se encontram as fórmulas possíveis, para a solução do problema da empresa individual de responsabilidade limitada.”²⁵²

Nesta senda, concluiu Sylvio Machado que se o legislador reconhecesse a possibilidade da divisibilidade do patrimônio, o empresário poderia separar uma quantidade de bens, que julgasse necessária à instalação de sua empresa, constituindo com ele o suporte econômico para as relações jurídicas derivadas da atividade econômica. Logo, seria apenas essa parcela de bens que responderia

²⁴⁸ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual**, p. 97.

²⁴⁹ É interessante mencionar que a tese de Antonio Martins Filho não contou com o apoio de Waldemar Ferreira, que sustentou que a legislação não deveria sufragar o instituto da empresa individual de responsabilidade limitada, sem antes tomar precauções e medidas que tutelassem o crédito. Para o comercialista, não seria possível limitar a responsabilidade do comerciante individual sem que se limitasse também a possibilidade deste de contrair dívidas. (MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 101-104).

²⁵⁰ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 285.

²⁵¹ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 47.

²⁵² MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 165.

pelas dívidas contraídas pelo comércio, e não a integralidade do patrimônio do titular do empreendimento.²⁵³

Quase uma década depois, foi a vez de Othon Sidou se manifestar em sentido favorável à incorporação da empresa individual de responsabilidade limitada, o que fez na Conferência realizada no Instituto dos Advogados Brasileiros. Segundo Sidou, era preciso introduzir no corpo legislativo comercial, novos institutos jurídicos para que os problemas econômicos de sua época pudessem ser enfrentados adequadamente.²⁵⁴

Para o doutrinador, é possível verificar, cronologicamente, dentro do processo legislativo acerca da infra-estrutura mercantil um escalonamento que obedece a critérios que têm por tônica o quesito da responsabilidade. Neste caso, o novo passo a ser dado seria a admissibilidade “da restrição societária ao indivíduo, que pode gerir como empresário tendo por limite de responsabilidade o negócio erigido.”²⁵⁵

Neste diapasão, Othon Sidou reputou a personalização da empresa como a maneira mais eficaz de se atingir a limitação de responsabilidade do empreendedor individual, adotando, portanto, a concepção subjetivista. Acerca da utilização do termo empresa em detrimento da palavra sociedade, sustentou que

Empresa é um conceito econômico não jurídico. Mas poderá sê-lo, se a lei reconhecer-lhe uma personalidade (...). Desde que a lei faça da empresa uma pessoa jurídica, como o fez com a fundação, ela integrará, sem malquistar, o elenco das pessoas jurídicas (...). Repugnaria, sim, ao bom senso utilizar para um organismo mercantil formado por uma só pessoa, (...), o nome de sociedade, que induz agremiação, consenso, parceria, aglutinação, grupo.²⁵⁶

Em conformidade com a postura adotada por Sidou, Romano Cristiano, em 1977, também defendeu a idéia de se limitar a responsabilidade do comerciante individual mediante a outorga de personalidade jurídica ao ente empresarial. No entender de Cristiano, a concessão de personalidade jurídica a uma universalidade de fato (conjunto de bens materiais e imateriais) para torná-la uma universalidade de direito não

²⁵³ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual**, p. 281.

²⁵⁴ SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**, p. 6.

²⁵⁵ SIDOU, J. M. Othon. *Idem*, p. 21-22.

²⁵⁶ SIDOU, J. M. Othon. *Idem*, p. 47.

configuraria nenhum tipo de aberração jurídica, vez que encontraria respaldo na lógica do direito, bem como na evolução histórica.²⁵⁷

Quanto à lógica do direito, o autor esclarece que não é necessário ser pessoa física, tangível, para ter reconhecida sua personalidade jurídica. Na sua concepção, qualquer ente ideal, independentemente de sua constituição interna, desde que possa ser capaz de direitos e obrigações, pode vir a se tornar uma pessoa jurídica. Neste caso, a empresa individual, enquanto unidade economicamente autônoma, bem definida, distinta da pessoa de seu proprietário, poderia receber personalidade jurídica, o que a tornaria um sujeito de direito, capaz de direitos e obrigações, do mesmo modo como ocorreu com inúmeros outros entes ideais.²⁵⁸

No que tange à evolução histórica, Cristiano aponta que a atribuição de personalidade jurídica à empresa individual corresponderia a mais uma etapa na evolução do direito. Ora, assim como teria surgido a figura do comerciante e a partir dela se outorgou personalidade às sociedades, não haveria motivo para não atribuir essa mesma condição às empresas comerciais. Isso porque, estes entes já teriam se tornado um patrimônio personificado, se concebidos em termos econômicos, faltando apenas o reconhecimento desta circunstância no âmbito jurídico.²⁵⁹

Ademais, o autor refuta o argumento de que a concessão de personalidade jurídica a estes entes poderia ensejar situações fraudulentas. Para ele, é preciso separar a idéia de falência da de crime falimentar. Feita essa divisão, as empresas individuais restariam submetidas às mesmas regras a que se sujeitam as sociedades comerciais. Assim,

Em se tratando de sociedades de responsabilidade limitada, a falência em si atingirá a própria sociedade, sendo que cada sócio perderá, conseqüentemente, o capital investido. Nada mais. O sócio poderá, a seguir investir outros capitais em outras sociedades comerciais.

Se, porém, tiverem sido cometidos crimes falimentares a sociedade não poderá evidentemente ser processada, pois como ente ideal, é penalmente inimputável. Somente pessoas físicas podem cometer crimes. Processar-se-ão, portanto, em tal caso, os diretores e gerentes da sociedade, equiparados por lei ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais.

Com as empresas comerciais individuais dotadas de personalidade própria acontecerá a mesma coisa. A falência em si atingiria apenas a empresa e seu proprietário perderia, conseqüentemente, o capital investido. No caso, porém, de terem sido cometidos crimes falimentares, processar-se-ia criminalmente o gerente da empresa, que poderia ser o próprio proprietário ou pessoa estranha.²⁶⁰

²⁵⁷ CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 149.

²⁵⁸ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 150.

²⁵⁹ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 152-153.

²⁶⁰ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 159.

O debate acerca da viabilidade de se limitar a responsabilidade daquele que pratica a atividade comercial de maneira singular não parou por aí. Pelo contrário, nas últimas décadas, as discussões foram intensificadas, e o reconhecimento da necessidade de se positivarem medidas neste setor ganhou, inclusive, um maior número de adeptos.

No final da década de 80, Iolanda Lopes de Abreu chamou atenção para os mecanismos capazes de limitar a responsabilidade do comerciante individual, pois considerava necessária a adoção de alguma medida no sentido de evitar o aumento no número de sociedades fictícias. Entre as alternativas possíveis, ela retoma as idéias de personalização da empresa individual e a possibilidade de constituição de um patrimônio separado. Apóia esta segunda concepção “em virtude de ser incompatível com o conceito de empresa- como organização- distinta da pessoa do empresário- o comerciante individual ou coletivo.”²⁶¹

José Maria Rocha Filho, em 1993, publicou artigo sustentando a adoção da empresa individual de responsabilidade limitada. Segundo o jurista, o reconhecimento da personalidade jurídica a este instituto constituía um imperativo de ordem econômica e social. Salientou que, enquanto pessoa jurídica, a empresa individual de responsabilidade limitada arcará, de forma ilimitada, pelas dívidas que contrair, ou seja, todo o seu patrimônio responderá por suas obrigações. Apenas, a responsabilidade de seu titular é que será limitada.²⁶²

Passados dois anos, Calixto Salomão Filho escreveu um livro em defesa da incorporação das sociedades unipessoais no sistema jurídico brasileiro. Para o autor, essas sociedades destinam-se, resumidamente, a organizar a atividade econômica de seu sócio, cujos interesses correspondem a de um proprietário que visa limitar a sua responsabilidade.²⁶³

A fim de fundamentar sua opinião, Salomão Filho alegou que a aceitação da sociedade unipessoal correspondia a uma necessidade econômica, manifestando-se nos seguintes termos:

Os números relativos à participação percentual das sociedades unipessoais nos países que as reconhecem e talvez, sobretudo os relativos às sociedades fictícias, nos países que não as reconhecem, falam por si. O perfil econômico não se exaure, entretanto, no reconhecimento de uma realidade. Importante é a influência

²⁶¹ ABREU, Iolanda Lopes de. **Responsabilidade Patrimonial dos sócios nas Sociedades Comerciais de Pessoas**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 113-114.

²⁶² ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**, p. 170-171.

²⁶³ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: editora Malheiros, 1995, p. 13.

exercida pelas formas jurídicas sobre essa realidade. Neste aspecto, a sociedade unipessoal também se destaca, na medida em que permite o incentivo às estruturas empresariais pequenas e médias.²⁶⁴

Por fim, cumpre mencionar, ainda, o posicionamento adotado por Edson Isfer, em 1996, na obra “Sociedades Unipessoais e Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada”. Segundo o professor, a limitação de responsabilidade do comerciante individual tornou-se uma necessidade real, da qual o direito não poderia se descuidar. Neste sentido, considerou ser fundamental a criação por parte do legislador de um instituto que permitisse ao comerciante singular limitar sua responsabilidade, de maneira regular.²⁶⁵

Para tanto, seria necessário conceder personalidade jurídica a uma nova entidade, o que tornaria possível uma separação patrimonial. Mas a mera personificação não é suficiente para tornar limitada a responsabilidade do empreendedor. Neste compasso, “seria imperioso que se atribuísse a responsabilidade pelas obrigações do comerciante individual, ou até da sociedade comercial, à nova pessoa criada, recaindo essas obrigações sobre o patrimônio por ele destinado ao exercício da atividade.”²⁶⁶ Só assim, os bens não destinados à atividade comercial estariam efetivamente imunizados.

Foi, portanto, com base nestes dois requisitos, quais sejam, concessão de personalidade jurídica e delimitação da responsabilidade da nova pessoa criada, que Isfer sustentou ser possível a limitação de responsabilidade do empreendedor singular.

4.2. HISTÓRICO DA LEI QUE INSERIU A EIRELI NO BRASIL

A resenha realizada no tópico anterior, embora bastante sucinta e sem a pretensão de estar completa, buscou elencar alguns dos principais entendimentos doutrinários brasileiros, em prol da limitação de responsabilidade do comerciante singular. De uma forma ou de outra, os argumentos descritos buscaram justificar a

²⁶⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**, p. 232.

²⁶⁵ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais: Responsabilidade Limitada**, p. 175-179.

²⁶⁶ ISFER, Edson. *Idem*, p. 176.

conveniência econômica e jurídica do novo instituto. No momento, passa-se à análise do histórico relativo à introdução da empresa individual de responsabilidade limitada em nosso ordenamento jurídico.

Em 1947, o deputado Fausto de Freitas e Castro ofereceu projeto de lei (Projeto n. 201),²⁶⁷ que permitiria a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada em nosso sistema jurídico. Conforme dispunha o artigo 1º “Qualquer pessoa capaz de exercer o comércio poderá constituir empresa em nome individual, limitada a sua responsabilidade pelos negócios da mesma, ao valor do capital declarado.”²⁶⁸ Tal iniciativa, contudo, não logrou aprovação das Comissões de Constituição e Justiça e de Indústria,²⁶⁹ sob alegações de que o instituto contrariava os princípios patrimoniais e que acolher tal limitação significaria possibilitar fraudes na prática mercantil.²⁷⁰

Sylvio Marcondes, ao analisar o referido projeto, atentou para o fato de que alguns dispositivos continham redação indicando ser necessária a atribuição de personalidade jurídica à empresa. Nada obstante, havia, no mesmo projeto, outros artigos, em que a empresa tomava a forma de objeto de direito, cedendo o lugar de sujeito de direito ao empresário, seu titular.²⁷¹ Neste sentido, chegou a comentar

Essa incoerência na composição fundamental do instituto estaria a sugerir cuidadoso exame do projeto, mas as Comissões da Câmara não chegaram a discutir-lhe o mérito, pois ficaram na preliminar da oportunidade ou conveniência da inovação.²⁷²

Quase meio século depois, após inúmeros avanços na doutrina sobre o assunto, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), em 1991,

²⁶⁷ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**, p. 168.

²⁶⁸ SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**, p. 51.

²⁶⁹ José Maria Rocha Filho transcreveu, em seu artigo, um trecho do parecer da Comissão de Indústria, em oposição ao Projeto n. 201: “Consideramos inconveniente, sumamente perigoso para o interesse dos que comerciam, estabelecer-se um tipo de empresa no qual o indivíduo, pondo em jogo apenas determinado capital, pode assumir compromissos que de muito superam a este. Se os seus bens particulares não ficam obrigados pelos atos praticados na direção da empresa, ele não terá, em muitos casos, a cautela e a diligência necessários aos que lidam com a fortuna alheia. (...). Seríamos, no caso, inovadores, os iniciadores da audaz reforma do Direito Comercial. Não nos parece, pelas razões expostas, que ganharíamos fama ou tiraríamos proveito em fazê-lo.” (ROCHA FILHO, José Maria. Obra citada, p. 169).

²⁷⁰ SIDOU, J. M. Othon. Obra citada, p. 7.

²⁷¹ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual**, p. 91.

²⁷² MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem, ibidem*.

apresentou nova iniciativa de lei, que a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional.

Tal projeto legislativo versava novamente sobre a empresa individual de responsabilidade limitada e trazia em seu artigo 1º a seguinte previsão: “Empresa individual de responsabilidade limitada é a organização constituída sob a forma mercantil, com capital de risco e objeto de lucro, em que seu titular responde pelas dívidas até a totalidade do capital declarado.”

Na exposição de motivos feita pelo então Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, foi ressaltado que o direito europeu moderno já havia adotado medidas no sentido de limitar a responsabilidade do comerciante individual. Além disso, houve a alegação de que o projeto buscava suprir lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, viabilizando a existência de um instituto que permitiria ao empresário singular explorar atividades econômicas sem colocar em risco os bens de família, ao mesmo tempo em que, tornava clara a garantia oferecida a terceiros.²⁷³

Por fim, foi salientado que a ausência de uma forma jurídica adequada à limitação de responsabilidade do comerciante individual acabou por ensejar o surgimento de várias sociedades simuladas, o que poderia vir a ser evitado se o projeto viesse a ser aceito.²⁷⁴ Apesar dos argumentos serem bastante contundentes, o projeto também não obteve êxito.

Mas, finalmente, em virtude do Projeto de Lei da Câmara n. 4605/09 de autoria do deputado Marcos Montes, o intuito de estabelecer a empresa individual de responsabilidade limitada parece ter obtido sucesso. Ocorre que, depois de aprovado pela Câmara dos Deputados, o projeto recebeu no Senado Federal o número 18/2011, e passando pela apreciação da Comissão da Constituição, Justiça e Cidadania, foi novamente aprovado.

Realizado o trâmite nas casas legislativas, o projeto foi encaminhado para a Presidência da República que o sancionou, ocorrendo sua publicação no dia 12 de julho do presente ano. Cumpre destacar que, sofreu veto apenas o dispositivo relativo ao parágrafo 4º do artigo 980-A, que continha o seguinte enunciado:

“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,

²⁷³ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**, p. 172.

²⁷⁴ ROCHA FILHO, José Maria. *Idem, ibidem*.

conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.”

A justificativa apresentada como razão do veto foi a seguinte:

“Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão 'em qualquer situação', que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio.”²⁷⁵

A despeito de ter havido a vedação acima referida, a lei 12.441/11 trouxe inovações muito importantes para o cenário empresarial. De início, é imprescindível mencionar que foi acrescentado um inciso VI ao artigo 44 do Código Civil, fazendo constar entre o rol de pessoas jurídicas de direito privado, as denominadas empresas individuais de responsabilidade limitada.²⁷⁶

Também foi acrescentado ao Diploma Civil o artigo n. 980-A, cuja redação determinou que a EIRELI será constituída por uma única pessoa, titular da totalidade do capital social devidamente integralizado, o qual não poderá ser inferior ao maior salário mínimo vigente no Brasil.²⁷⁷

O parágrafo primeiro do dispositivo mencionado estabeleceu que o nome empresarial desta nova modalidade deverá incluir a expressão “EIRELI” após a firma ou denominação social escolhida. Já o parágrafo segundo trouxe a previsão de que a pessoa natural que constituir a empresa individual de responsabilidade limitada poderá figurar em apenas uma empresa desta modalidade, de modo que a pessoa física ficou impedida de constituir inúmeras EIRELIs, para fins de evasão fiscal.

²⁷⁵ Dados retirados do site: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014. Acesso em: 07/11/2011.

²⁷⁶ Art.2 da Lei 12.441/11: “A Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 44. VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.”

²⁷⁷ 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. **Parágrafo primeiro.** O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. **Parágrafo segundo.** A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa desta modalidade. **Parágrafo terceiro.** 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. **Parágrafo quarto.** Vetado. **Parágrafo quinto.** 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 que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. **Parágrafo sexto.** Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

O parágrafo terceiro, por sua vez, dispôs que a empresa individual também pode ser resultado da concentração, nas mãos de um único sócio, das quotas de outra modalidade societária, independentemente das razões que levaram a tal fenômeno.

Além disso, o parágrafo quinto autorizou a atribuição da 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 desenvolvida, às empresas individuais de responsabilidade limitada. Por fim, o parágrafo sexto determinou a aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada, no que couber, a estes novos entes.

O legislador ainda alterou o parágrafo único do artigo 1033 do Código Civil, estabelecendo que:

“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, observando, no que couber o disposto nos arts. 1113 a 1115 deste Código.”

Deste modo, é possível notar que o novo texto mantém a permissão de que uma sociedade unipessoal se converta, dentro de 180 dias, em empresário individual, mas, além disso, possibilitou também a conversão em empresa individual de responsabilidade limitada.

4.3. A PERSONIFICAÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL

Conforme se depreende do artigo 2º da Lei n. 12.441/2011, o legislador optou por conceder personalidade jurídica às empresas individuais de responsabilidade limitada, visto que as incluiu no artigo 44 do Código Civil, entre as pessoas jurídicas de direito privado. Neste momento, é interessante fazer uma reflexão sobre as idéias contidas nos primeiros capítulos desta monografia, bem como analisar mais detalhadamente os comentários doutrinários sobre a concessão da personalidade jurídica como alternativa à limitação de responsabilidade do comerciante individual.

Fábio Ulhoa Coelho ensina que o conceito de personalização está intrinsecamente ligado à atribuição genérica de aptidão para a prática de atos jurídicos.²⁷⁸ Além disso, sustenta que deste fenômeno decorre o princípio da autonomia patrimonial, que funciona como alicerce para o desenvolvimento das atividades comerciais, posto que limita a possibilidade de perdas nos investimentos arriscados. Em razão deste princípio, o titular da pessoa jurídica não responde, em regra,²⁷⁹ pelas obrigações por esta contraídas.²⁸⁰

Tomando como base as sociedades empresárias, ele entende que a personalização tem uma importância fundamental para a economia, pois estimula a atuação de empreendedores e investidores. Isso ocorre em virtude de ela afastar “a possibilidade de eles virem a comprometer seu patrimônio pessoal, em razão de instabilidades ou insucessos da empresa”.²⁸¹

Em outros termos, é possível afirmar que, na medida em que a lei estabelece uma separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, ela consagra o princípio da autonomia patrimonial, fazendo com que a própria pessoa jurídica seja chamada a responder por suas dívidas e obrigações, e não a pessoa de seu titular.²⁸² Seria com base nesta idéia que conceder personalidade jurídica a empresa individual, poderia impedir que seu titular tivesse seus bens pessoais chamados a responder por dívidas advindas de sua atividade profissional.

J. M. Othon Sidou, embasado neste pressuposto, defendia a atribuição da personalidade jurídica à empresa individual, pois, para ele

Não passando a personalidade jurídica de uma ficção legal, é a lei que cabe reconhecer sujeitos quando o entenda conveniente; é peculiaridade de sua soberania. E nada diz que a pessoa jurídica não possa ser unipessoal. O que importa, em direito privado, civil ou mercantil, é que haja um titular que tanto pode ser o comerciante fundador da empresa, como um mandatário seu, capaz de obrigar a empresa.²⁸³

O autor alegou que havia uma incoerência no sistema jurídico, uma vez que ele permitia a personalização de um ente coletivo para fins de limitação de

²⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa, p. 35.

²⁷⁹ É válido lembrar que “o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas não é prestigiado nas hipóteses de uso fraudulento ou abusivo do instituto, e para a tutela dos credores com direito não proveniente de negociação” (COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa, p. 40.)

²⁸⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem*, p. 34.

²⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem*, p. 39.

²⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. *Idem*, p. 32.

²⁸³ SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**, p. 35.

responsabilidade, mas não o fazia para os entes individuais. Tratava-se de um “privilégio odioso”, nas palavras por ele utilizadas.²⁸⁴

Ainda, quanto aos argumentos de que a empresa, enquanto atividade, é objeto de direito e não sujeito de direito, Sidou refutava-os, dizendo que bastava que a lei atribuísse personalidade jurídica à empresa, assim como fizera com a fundação, que não haveria empecilhos para que ela se tornasse também um sujeito de direito.²⁸⁵

A atribuição de personalidade jurídica à empresa encontra, igualmente, guarida nos ensinamentos de Romano Cristiano. Conforme o entendimento do doutrinador, a empresa já teria tomado, na prática econômica, a consistência de um patrimônio personificado, de modo que se fazia necessária a correspondência deste fenômeno com o campo jurídico.²⁸⁶

Romano chegou, inclusive, a apontar tendências legislativas neste sentido, dando como exemplo a consolidação das leis do trabalho, que em seu artigo 2º, considerou a empresa como empregador. Nos termos por ele utilizados:

Não há dúvida de que o legislador quis conferir, pelo menos para fins trabalhistas, certa personalidade à empresa como tal, sem tomar em consideração proprietários, pois, do contrário, deveria ter usado outra linguagem: “Considera-se empregador a pessoa física ou jurídica, que assumindo os riscos...”.

E se ainda perdurassem dúvidas, desapareceriam após a leitura do art. 448, do mesmo diploma legal, que dispõe o seguinte: “A mudança na propriedade ou na estrutura da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Mais claro ainda aqui, o pensamento do legislador, pois a rigor, uma vez que a empresa, em si, não tem personalidade jurídica, não podendo, por isso, ser considerada parte contratante, a mudança de proprietário deveria afetar, de qualquer forma, os contratos de trabalho dos empregados. Se, no caso, não afeta, é porque o legislador trabalhista ficou menos preocupado com os proprietários da empresa (...) do que com a empresa em si, tratando-a como se tivesse personalidade jurídica.²⁸⁷

Além disso, o autor mencionou que as repartições públicas fiscais e os próprios comerciantes também têm, na prática, atribuído às empresas a condição de pessoas jurídicas. Neste diapasão, afirmou que os indivíduos, cotidianamente, conferem ao ente empresarial uma existência aparente como se fosse real, tornando-o responsável por obrigações, a ponto de ser possível reconhecer nele

²⁸⁴ SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**, p. 36.

²⁸⁵ SIDOU, J. M. Othon. *Idem*, p. 47.

²⁸⁶ CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**, p. 152.

²⁸⁷ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 143.

uma pessoa econômica distinta. O próprio esforço feito pelo empresário no intuito de atribuir à empresa uma consistência objetiva fez com que a pessoa de seu titular fosse sendo minimizada frente à presença firme e estável da empresa. “Daí a tendência natural, que comumente se nota, de referir à empresa aqueles direitos, aquelas manifestações de atividade, que, de fato, são concernentes ao empresário”.²⁸⁸

Assim, segundo Romano, a empresa que é um elemento objetivo se transforma gradualmente em elemento subjetivo, de modo que “cada vez mais está a reclamar a posição que verdadeiramente lhe compete: a de pessoa jurídica”.²⁸⁹

O autor ainda explicou que a corporificação da empresa poderia ocorrer, desde que os dados relativos ao nome empresarial, endereço da sede, nome do proprietário, objetivos comerciais, valor total do capital, forma e prazo de duração, entre outros, fossem obrigatoriamente fornecidos ao Registro de Comércio. Além disso, seria também necessário que se registrassem devidamente nos livros, os lançamentos contábeis, os balanços, as declarações de imposto de renda, enfim tudo o que possa revelar a verdadeira e exata situação econômica da empresa.²⁹⁰

Por fim, acrescentou que se o capital da empresa tiver sido integralizado apenas em parte, o titular poderá ser compelido a efetuar a integralização.²⁹¹ E no caso de ausência de registro na Junta Comercial, a responsabilidade do proprietário será ilimitada.²⁹²

Na década de 80, foi a vez de José Maria Rocha Filho defender a personalização da empresa individual como meio de se limitar a responsabilidade. Sustentou, inclusive, que

“medidas capazes de tutelar o crédito podem ser perfeitamente adotadas. E se se reconhece a personalidade jurídica à empresa individual de responsabilidade limitada, tudo fica mais fácil. Pode-se pensar até mesmo na Teoria/Doutrina do Superamento/Desconsideração da Personalidade Jurídica, muitas vezes invocada no meio societário.”²⁹³

²⁸⁸ CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**, p. 146.

²⁸⁹ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 147.

²⁹⁰ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 157.

²⁹¹ CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 163.

²⁹² CRISTIANO, Romano. *Idem*, p. 164.

²⁹³ ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**, p. 170.

Edson Isfer, por sua vez, destacou que a diferença entre a responsabilidade limitada das sociedades e a responsabilidade ilimitada dos comerciantes individuais era decorrência do fato de apenas as primeiras possuírem personalidade jurídica. Isso porque, sem a outorga de personalidade jurídica a um novo ente, o dever e a responsabilidade restam unificados na única pessoa encarada como “ser”, a quem se atribuem direitos e obrigações, qual seja, o titular do empreendimento.²⁹⁴

Para ele, somente por intermédio da personificação de um novo ente poderia ocorrer a separação patrimonial, desejada pelo comerciante individual. Neste sentido, o professor sugeriu que fosse atribuída personalidade jurídica a uma nova entidade, que poderia ser a própria empresa, passando esta a figurar como sujeito de direitos. Assim, “personificada a empresa, seja individual seja coletiva, seus bens seriam responsáveis pelas obrigações por ela assumidas, isentando de responsabilidades o restante patrimônio do titular.”²⁹⁵

Em oposição à tese da personificação da empresa como maneira de limitar a responsabilidade do comerciante individual posicionaram-se os defensores da constituição de um patrimônio separado, conforme mencionado anteriormente.

Nesta linha, Sylvio Marcondes entendeu que a limitação de responsabilidade do comerciante singular poderia ocorrer mediante a simples constituição de um patrimônio autônomo destinado às necessidades do comércio (formado por uma parcela dos bens de seu proprietário). Com a separação entre os bens de uso particular e aqueles atribuídos ao empreendimento comercial, apenas estes últimos seriam responsáveis pelas dívidas contraídas no desenrolar da atividade, restando os primeiros imunizados.²⁹⁶

Esta formulação seria possível a partir do momento em que se reconhecesse a divisibilidade do patrimônio, ou seja, quando afastado o princípio da unicidade patrimonial. Somente assim, poderia ser cogitada a constituição de diferentes universalidades de direito (conjunto de relações ativas e passivas), que ficariam sob a titularidade do mesmo empresário.²⁹⁷

Seguindo este mesmo raciocínio, Iolanda Lopes de Abreu ainda sustentou que a hipótese de personalização é incompatível com o conceito de empresa, posto

²⁹⁴ ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas Individuais**: Responsabilidade Limitada, p. 176.

²⁹⁵ ISFER, Edson. *Idem*, p. 177.

²⁹⁶ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual**, p. 280.

²⁹⁷ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Idem*, p. 281.

que esta corresponde a uma organização, distinta da pessoa do empresário (ente coletivo ou individual), este sim sujeito de direitos.²⁹⁸

Para finalizar, é oportuno ressaltar que a maioria das opiniões favoráveis à personificação da empresa individual se deu antes da edição do atual Código Civil. Tal constatação é relevante, pois, com a incorporação da teoria da empresa por este diploma, firmou-se o entendimento, com base no disposto no artigo 966,²⁹⁹ no sentido de que empresa é a organização dos fatores de produção realizada pelo empresário, visando à obtenção do lucro.

Ora, se é este o entendimento que prevalece entre os comercialistas, a empresa é percebida como objeto de direito, ao passo que a sociedade ou o empresário individual é que figuram como sujeitos de direito em nosso ordenamento, ao menos sob a perspectiva do direito civil.³⁰⁰ Rubens Requião, a este respeito, esclareceu que

A empresa, na sua noção jurídica, constitui um organismo econômico, que combina os fatores natureza, capital e trabalho, para a produção ou circulação de bens ou de serviços. O sujeito desta atividade é o empresário individual ou o empresário coletivo, que se constitui como sociedade empresária.³⁰¹

Sendo assim, conceder personalidade jurídica à empresa, tornando-a sujeito de direitos perante a ordem jurídica como fez a nova Lei 12.441/11, pode causar certo embaraço e confusão conceitual, haja vista que em um mesmo diploma legislativo constam, simultaneamente, duas noções distintas para o mesmo vocábulo. Tal circunstância pode vir a ser objeto de críticas futuras por parte dos doutrinadores, assim como acontece, rotineiramente, no âmbito do direito do trabalho, consoante demonstrado no capítulo segundo desta monografia.

4.4. ANÁLISE DA VIABILIDADE DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NOS TERMOS EM QUE PROPÕE A LEI N. 12.441/2011

²⁹⁸ ABREU, Iolanda Lopes de. **Responsabilidade Patrimonial dos Sócios nas Sociedades Comerciais de Pessoas**, p. 114.

²⁹⁹ Art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

³⁰⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1, p. 86.

³⁰¹ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 428.

Para encerrar as idéias que configuraram o objeto de estudo do presente trabalho, devem ser feitas ainda algumas considerações a respeito da viabilidade de se limitar a responsabilidade do comerciante individual, na forma proposta pela Lei 12.441/11.

Para tanto, serão retomados inicialmente alguns dos argumentos apresentados pela doutrina, que elucidam as razões pelas quais a limitação da responsabilidade do comerciante individual deveria ser adotada em nosso ordenamento jurídico.

Othon Sidou, quando defendeu a instituição da empresa individual de responsabilidade limitada, destacou como um dos motivos que demonstravam a viabilidade do instituto, o fato de o credor saber de antemão que o seu crédito só seria assegurado até determinado limite, assim como “quando contrata com uma companhia ou com uma sociedade de responsabilidade limitada; tem medida a responsabilidade de seu devedor, e conhece as possibilidades com que vai transigir, com que pode contar para garantir-se.”³⁰² Neste sentido, estariam afastadas as alegações de que o comerciante individual estaria se evadindo de suas responsabilidades de modo fraudulento, ao constituir uma empresa individual.

O doutrinador esclareceu que ao limitar a sua responsabilidade, o empreendedor estará, implicitamente, limitando o âmbito de sua atuação através de seu crédito, que ficará restrito ao valor do capital investido.³⁰³

Romano Cristiano, por sua vez, acrescentou que caso o capital inicial não fosse integralmente integralizado, o titular do empreendimento poderia ser chamado a fazê-lo. Além disso, ressaltou que tanto o titular da empresa individual como o seu gerente, poderiam vir a cometer e, conseqüentemente, a responder pela prática de crime falimentar, assim como ocorre com as sociedades.³⁰⁴ Ademais, Romano concluiu que

Se a empresa individual não tiver sido registrada na Junta Comercial competente, a responsabilidade do proprietário da empresa, ou de seu representante, caso aquele seja pessoa física incapaz, será ilimitada. Nos demais casos de representação, o respectivo proprietário responderá ilimitadamente perante os credores da empresa, mas seu representante responderá, por sua vez, por perdas e danos, caso fique apurado ser

³⁰² SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**, p. 35.

³⁰³ SIDOU, J. M. Othon. *Idem*, p. 40.

³⁰⁴ CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**, p. 171.

atribuível a ele, por dolo ou culpa, a falta de registro. Se a empresa individual não registrada estiver funcionando com gerente não proprietário, ele também responderá ilimitadamente pelas obrigações da empresa, mas sua responsabilidade, porém, será subsidiária da do proprietário.³⁰⁵

José Maria Rocha Filho ressaltou que sendo pessoa jurídica, a empresa individual de responsabilidade limitada responderá ilimitadamente por suas dívidas. Ou seja, se for necessário todo o seu patrimônio, incluído o capital devidamente integralizado, será chamado para fazer frente às suas obrigações. Limitada será apenas a responsabilidade de seu titular.³⁰⁶

Calixto Salomão Filho, em sua obra “Sociedade Unipessoal”, apresentou um estudo bastante minucioso sobre as possibilidades e os métodos de se limitar a responsabilidade do comerciante individual dentro do sistema jurídico vigente, destacando, ao final, sua preferência pela via societária (sociedade unipessoal).

Entre os motivos que justificariam a adoção de um instituto limitador da responsabilidade do comerciante individual, o autor mencionou o incentivo às empresas, uma vez que historicamente ficou comprovado que grande parte do sucesso da sociedade anônima é decorrência do sistema adotado por este ente societário que permite a limitação de responsabilidade dos acionistas. Tal incentivo, no caso em apreço, seria direcionado em grande medida aos pequenos e médios empresários, maiores interessados na forma empresarial unipessoal.³⁰⁷

Quanto à argüição de que a limitação de responsabilidade poderia implicar na perda de crédito por parte da organização empresarial, como decorrência da diminuição da garantia aos credores, Salomão elucidou que esta assertiva não seria suficiente para impedir a adoção do instituto, pois no mínimo, os credores teriam como garantia certa o valor do capital social devidamente integralizado.³⁰⁸

Além disso, considerou que a introdução de um mecanismo que viabilizasse a limitação de responsabilidade do comerciante individual corresponderia ao simples reconhecimento de uma situação de fato, consubstanciada pela existência de sociedades fictícias, constituídas com o único objetivo de permitir a limitação da responsabilidade.³⁰⁹

³⁰⁵ CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**, p. 172.

³⁰⁶ ROCHA FILHO, José Maria. **Em Defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**, p. 171.

³⁰⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**, p. 29.

³⁰⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Idem*, p. 30.

³⁰⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Idem*, p. 37.

Por fim, o comercialista enfatizou a impossibilidade da existência de patrimônios especiais em nosso ordenamento,³¹⁰ tendo em vista o disposto no artigo 591 do Código de Processo Civil.³¹¹ Segundo tal dispositivo, “as exceções à responsabilidade patrimonial integral decorrem da lei e não da vontade das partes”.³¹²

Ora com base no artigo mencionado, é possível fazer algumas reflexões acerca da viabilidade de se obter uma separação patrimonial, entre os bens destinados à vida particular do empresário e aqueles conferidos à sua atividade profissional, como foi proposto seja feito através da constituição da empresa individual de responsabilidade limitada. Conforme dispõe o artigo 591 do Código de Processo Civil, a possibilidade de ocorrência deste fenômeno para fins de limitação de responsabilidade depende exclusivamente da vontade do legislador.

Diante desta perspectiva são encontradas, em nosso sistema jurídico, duas hipóteses nas quais a lei permitiu certa divisão de patrimônio de um mesmo titular, no intuito de limitar sua responsabilidade. Trata-se da criação do patrimônio de afetação, regulada pela Lei 10.931/04 e da possibilidade de continuidade do empreendimento por pessoa incapaz, consoante previsão do artigo 974 do Código Civil atual.

Não se pretende nesta monografia analisar essas duas situações com a profundidade que os temas merecem, mas tão somente demonstrar que a EIRELI encontra guarida em nosso sistema jurídico, vez que já existem previsões legais no sentido de propiciar essa divisão patrimonial, no intuito de limitar responsabilidades.

No primeiro caso, a edição da Lei 10.931/04 visou alterar substancialmente a Lei n. 4591/64 no que diz respeito às obrigações e direitos das empresas incorporadoras.³¹³ Tal normativa permitiu, pela inserção do artigo 31-A³¹⁴ na Lei n. 4591/64, a criação de patrimônios de afetação.

³¹⁰ Note-se que a obra de Salomão Filho foi publicada em 1995, anteriormente à edição do novo Código Civil e da Lei de patrimônios de afetação. Essa observação é importante, pois o autor afirmou serem inexistentes patrimônios especiais perante o ordenamento jurídico, pois à época em que publicou seu livro ainda não vigiam as legislações mencionadas.

³¹¹ Art. 591: O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

³¹² SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**, p. 42-43.

³¹³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de Crédito Imobiliário**. Campinas/SP: LZN, 2005, p. 28.

³¹⁴ Art. 31-A da Lei 4591/64: “A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e

Por patrimônio de afetação entende-se um patrimônio próprio, constituído para cada negócio imobiliário, de modo a não ser confundido com o restante do patrimônio da empresa incorporadora. Trata-se de patrimônio contabilmente apartado do total do patrimônio da empresa, destinado à construção de determinado imóvel. O grande objetivo deste fenômeno é evitar que o incorporador faça uso dos recursos de um determinado empreendimento em outros. Busca-se, pois, proteger o andamento regular do negócio, que teve o patrimônio afetado.³¹⁵

A idéia de limitação de responsabilidade através da criação de patrimônio de afetação pode ser melhor vislumbrada pela redação do artigo 31-F (incluído na Lei n. 4591/64), relativo à possível decretação de falência da empresa incorporadora. Prevê o dispositivo que

Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.

Esta autonomia é ratificada pela Lei 11.101/05, responsável por regular a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Tal legislação estabelece em seu artigo 119, inciso IX,³¹⁶ que as atividades relacionadas ao patrimônio de afetação prosseguirão independentemente do processo de falência da empresa incorporadora, até que cumpram sua finalidade.

Outra situação prevista em nosso ordenamento jurídico, que permite essa distinção de patrimônios diz respeito à possibilidade de continuidade da empresa por pessoa incapaz. Natália Cristina Chaves chegou inclusive a sustentar que

O art. 974 do Código Civil em vigor introduziu a noção de limitação de responsabilidade do empresário individual, atendendo aos clamores das mentes mais abertas, que, há tempos, vêm chamando a atenção para tal fenômeno, presente em legislações extravagantes mais avançadas. De fato,

constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.”

³¹⁵ Diz-se que houve uma preocupação por parte do legislador, ao editar a Lei n. 10.931/04, em evitar casos como a falência da empresa ENCOL S/A, cuja confusão no gerenciamento dos vários empreendimentos resultou no chamado efeito bicicleta. Tal efeito ocorre quando a empresa faz uso das receitas auferidas pela venda de novas unidades para sanar despesas com investimentos anteriores, sem aplicá-las no negócio devido.

³¹⁶ Art. 119, IX: Os patrimônios de afetação, constituídos para o cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ele remanescer.

ao instituir um regime de reserva do patrimônio do incapaz não afetado ao exercício da empresa, o dispositivo legal em apreço representou um marco inicial no sentido da ampla aceitação da responsabilidade limitada do empresário individual.³¹⁷

Com efeito, é possível dizer que o Código Civil de 2002 introduziu uma regra inédita no sistema jurídico brasileiro, quando criou um mecanismo legal objetivando a limitação de responsabilidade do incapaz, possibilitando-lhe, através de autorização judicial, a continuação da empresa. Tal hipótese foi prevista pelo artigo 974, cuja redação é a seguinte:

“Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança.

Parágrafo primeiro. Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

Parágrafo segundo. Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.”

O dispositivo transcrito acima engloba duas situações distintas: a do empresário capaz que se tornou incapaz (incapacidade superveniente) e a do menor que herdou a empresa, antes desenvolvida por seus pais ou pelo autor da herança.³¹⁸

Diante destas duas circunstâncias, a solução adotada pelo legislador foi a de permitir a continuidade do empreendimento, tendo em vista os princípios da preservação e da função social da empresa, instituindo, no entanto, um regime de separação entre o patrimônio destinado à atividade empresarial e aquele de uso particular de seu titular. Assim, apenas o patrimônio pertencente ao acervo da empresa responderá pelos resultados da atividade econômica, conforme se depreende da redação conferida ao parágrafo segundo do artigo mencionado.³¹⁹

Neste sentido é o entendimento de Natália Chaves, para quem

³¹⁷ CHAVES, Natália Cristina. O Menor empresário na sociedade limitada unipessoal. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 03, p. 155, janeiro-junho, 2005.

³¹⁸ CHAVES, Natália Cristina. *Idem*, p. 147.

³¹⁹ CHAVES, Natália Cristina, *Idem, ibidem*.

Por exegese do art. 974 do Código Civil de 2002, o qual instituiu o regime de separação entre o patrimônio não afetado e o afetado ao exercício da atividade econômica, na hipótese de continuação da empresa pelo incapaz (inclusive o menor), a responsabilidade do menor será limitada nos moldes daquele dispositivo. Assim, somente ficarão sujeitos aos resultados da empresa os bens pertencentes ao acervo desta, e não, a totalidade do patrimônio do menor.³²⁰

Considerando, pois, que o legislador já permitiu em duas ocasiões a possibilidade de se limitar responsabilidade por intermédio da separação de patrimônios, é possível concluir que a empresa individual de responsabilidade limitada encontra respaldo em nosso sistema jurídico e pode, nos termos em que foi proposta, garantir a limitação de responsabilidade do comerciante individual. Resta agora, aos estudiosos e magistrados, averiguar se esta foi a nomenclatura mais acertada para o instituto, bem como verificar se a sua prática trará os efeitos, que há tempos, são almejados.

³²⁰ CHAVES, Natália Cristina. O Menor empresário na sociedade limitada unipessoal. **Revista de Direito Empresarial**, p. 154.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade de adoção de um instituto jurídico capaz de limitar a responsabilidade do comerciante individual foi, durante muito tempo, objeto de debate entre os juristas. Isso porque, o homem que desempenha sua atividade singularmente sempre buscou uma maneira de criar um acervo pessoal protegido dos riscos derivados de sua atividade comercial.

Como argumentos favoráveis à limitação de responsabilidade do comerciante individual, alegava-se, em primeiro lugar, que havia uma razão de equidade, pois se é permitido que os sócios possam limitar suas responsabilidades formando determinados tipos de sociedades, não haveria porque impedir que os empresários individuais gozassem desta mesma prerrogativa. Em segundo plano, sustentava-se que o instituto funcionaria como meio de expandir a economia, vez que configuraria um incentivo à constituição de novos negócios. Por fim, havia igualmente um motivo de ordem moral, pois a permissão dada ao comerciante individual para que pudesse limitar a sua responsabilidade de forma regular, ajudaria a reduzir o número de sociedades fictícias.

Após várias discussões e diante do fervoroso clamor por parte dos doutrinadores, finalmente veio à luz em nosso ordenamento jurídico a Lei n. 12.441/2011, que permitiu a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada. O objetivo deste trabalho foi pesquisar a forma e a viabilidade deste novo instituto.

O primeiro escopo perseguido por esta monografia foi uma rápida investigação a respeito do fenômeno da personalização, vez que a empresa individual foi incluída no rol de pessoas jurídicas de direito privado, previsto no artigo 44 do Código Civil. Tal estudo foi fundamental, pois consoante demonstrado no primeiro capítulo, a personificação possui uma estrita vinculação com a idéia de separação de patrimônios, e conseqüentemente, com a possibilidade de limitação de responsabilidade.

Além disso, ficou evidenciado que embora a personificação jurídica esteja bastante atrelada aos fatos associativos, é possível mencionar situações em que isso não ocorre, como por exemplo, no caso das fundações ou mesmo das empresas públicas. Outrossim, foram mencionadas outras circunstâncias em que a

unipessoalidade é aceita mesmo nas modalidades societárias, originariamente através da subsidiária integral, prevista no artigo 251 da Lei n. 6404/76, e supervenientemente, nos casos em que a sociedade fica temporariamente reduzida a um único sócio, conforme previsão do artigo 1033, IV do Código Civil e artigo 206 I, d, da Lei 6404/76. A partir destas constatações, ficou demonstrada a possibilidade de se conceder personalidade jurídica a um ente individual, tal como ocorreu com a empresa individual de responsabilidade limitada.

Em seguida, procedeu-se ao exame da concepção do termo empresa perante os distintos ramos do direito. Com base no estudo realizado acerca do tratamento constitucional conferido ao fenômeno empresarial, é possível afirmar que a permissão da empresa individual de responsabilidade limitada configura uma forma de concretizar os valores insculpidos no artigo 170. Isso se dá em face de o instituto facilitar a livre iniciativa, indispensável ao crescimento da economia nacional e ao aprimoramento dos pequenos negócios.

Sob a perspectiva do direito do trabalho, constatou-se que o legislador consolidante acabou atribuindo à empresa uma condição de sujeito de direito, pois a equiparou à figura do empregador. Já sob a ótica do direito civil e comercial, com base no disposto no artigo 966, concluiu-se que a empresa, enquanto atividade economicamente organizada pelo empresário constitui objeto de direito.

Essa dicotomia relativa às possibilidades de conceber a empresa como objeto ou como sujeito de direito permite certa reflexão acerca da forma como foi limitada a responsabilidade do comerciante individual em nosso ordenamento. Isso porque a Lei n. 12.441, que alterou o Código Civil, conferiu personalidade jurídica à empresa individual e não ao empresário individual.

Já na terceira etapa, foram realizadas análises mais específicas sobre a nova modalidade empresária. Primeiramente, ficou evidenciado o posicionamento doutrinário, bem como as tentativas legislativas em prol da adoção de um instituto capaz de limitar a responsabilidade do comerciante singular. Seja através da corrente subjetivista que propunha a personificação de um novo ente, seja por meio da constituição de patrimônios separados, era praticamente pacífico entre os estudiosos que a limitação de responsabilidade do empresário individual correspondia a uma necessidade imposta pela realidade fática.

Posteriormente, verificou-se que o legislador, atento a essa necessidade, optou por conceder personalidade jurídica à empresa individual, adotando a corrente

subjetivista, consoante se depreende do artigo 2º da Lei 12.441. Ao final, procurou-se analisar se seria possível a separação patrimonial mediante a criação de um novo ente personalizado e se esta separação de patrimônios seria capaz de trazer a limitação de responsabilidade para o empreendedor singular.

Concluiu-se que a possibilidade de separação patrimonial depende da vontade do legislador. Foram mencionados dois exemplos em que isso já teria sido permitido em nosso ordenamento, quais sejam, na hipótese da criação de patrimônio de afetação, regida pela Lei n. 10.931/04, e na continuidade do empreendimento por pessoa incapaz, segundo dispõe o artigo 974 do Código Civil.

Ressalta-se que ainda é muito cedo para concluir se o legislador teve mais acertos do que desacertos na forma como permitiu a limitação de responsabilidade do comerciante individual. Fato é, que a Lei n. 12.441 trouxe uma alteração importante para o contexto do direito empresarial, vez que a possibilidade de constituição da EIRELI configura, ao menos em tese, um avanço para os pequenos negócios e para a economia nacional.

Apenas a prática do instituto, consubstanciada por uma jurisprudência consolidada, juntamente com a elaboração de normas infralegais que impeçam o seu mau uso, poderão dizer se a empresa individual, nos termos em que foi proposta, está apta a produzir os efeitos que dela tanto se esperam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Iolanda Lopes de. **Responsabilidade Patrimonial dos Sócios nas Sociedades Comerciais de Pessoas**. São Paulo: Saraiva, 1988.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Caroline Sampaio de; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas: um enfoque a partir das sociedades anônimas. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 08, p. 113-130, julho-dezembro, 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução de Fabio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, n. 104, p. 108-126, outubro-dezembro, 1996.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CHAVES, Natália Cristina. O Menor Empresário na Sociedade Limitada Unipessoal. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 03, p. 143-156, janeiro-junho, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 15. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **Conceito de Pessoa Jurídica**. Curitiba, 1962.

_____. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. **Execução Trabalhista: Visão Atual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDEZ, João Alberto da Costa G.; RUSSI, Alexandre. A Caracterização da Atividade Empresária no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 10, p. 61-89, julho-dezembro, 2008.

GOMES, Orlando.; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa: Comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais & Empresas individuais: Responsabilidade Limitada**. Curitiba, Juruá, 1996.

ISFER, Edson; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Direito de (des)associação e o Princípio da Manutenção da Empresa. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151-152, p. 79-89, janeiro-dezembro, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 212, p. 110-111, abril-junho de 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LIMA, Adamastor. Sociedade Individual de Responsabilidade Limitada: Um projeto na Argentina. Curitiba: **Paraná Judiciário**, v. 40, 1944.

LOBO, Jorge. Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada. **Direito Empresarial Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação de Responsabilidade do Comerciante Individual**. São Paulo, 1956.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral. v. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da Pessoa Jurídica**: Reflexos Cíveis e Empresariais no direito do trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. Função Social e Intervenção do Estado na administração das Empresas Privadas. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 11, p. 139-158, janeiro-junho, 2009.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de Crédito Imobiliário**. Campinas, SP: LZN, 2005.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. A empresa: uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 36, n. 144, p. 113, outubro-dezembro de 1999.

ORCESI DA COSTA, Carlos Celso. Empresas Unipessoais. **Revista de Direito Mercantil**: Industrial, Econômico e Financeiro. n. 51. p. 33-44, julho-setembro, 1983.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 30. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 30. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA FILHO, José Maria. Em defesa da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. In: LIMA, Ormar Brina Corrêa. **Atualidades Jurídicas**. v. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 42. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros editores, 1995.

_____. **O Novo Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SIDOU, J. M. Othon. **Empresa Individual de Responsabilidade limitada**. Livraria Freitas Bastos, 1964.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil. 24. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado**: Conforme a Constituição da República. Parte Geral e Obrigações. 2. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THILER, Adolf. Empresa individual de responsabilidade limitada. **Paraná Judiciário**, t. 32. Curitiba, 1940.

TOKARS, Fábio. **Primeiros Estudos de Direito Empresarial**: Teoria geral, Direito Societário, Título de Crédito, Direito Falimentar, Contratos Empresariais. São Paulo: LTr, 2007.

VALVERDE, Trajano de Miranda. Estabelecimento Autônomo. **Revista Forense**. v. 96. Rio de Janeiro, dezembro, 1943.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 4137, de 10 de setembro de 1962. Regulava a repressão ao abuso do Poder Econômico. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de setembro de 1962.

_____. Lei n. 4591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de dezembro de 1964.

_____. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de janeiro de 1973.

_____. Lei n. 5889, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de junho de 1973.

_____. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de dezembro de 1976.

_____. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 de maio de 1990.

_____. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, parágrafo 3º, V, da Constituição federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de setembro de 1995.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de janeiro de 2002, p. 1.

_____. Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis n. 4591, de 16 de dezembro de 1964, n. 4728, de 14 de junho de 1965 e n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de agosto de 2004.

_____. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 de fevereiro de 2005.

_____. Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de julho de 2011.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de fevereiro de 1967 e retificado em 17 de julho de 1967.

_____. Decreto n. 3000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de junho de 1999.