

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS (FDMC)
CENTRO EDUCACIONAL DE FORMAÇÃO SUPERIOR (CEFOS)
Programa de Pós-graduação em Direito**

FILIFE VINÍCIUS APARECIDO FERREIRA

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI):
análise e propostas sob a ótica econômica**

**BELO HORIZONTE
2015**

FILIFE VINÍCIUS APARECIDO FERREIRA

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI):
análise e propostas sob a ótica econômica**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito Milton Campos como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Adriano Massara Brasileiro

**BELO HORIZONTE
2015**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Dissertação com o tema *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): análise e propostas sob a ótica econômica* elaborada por Filipe Vinícius Aparecido Ferreira e apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC) perante a Banca Examinadora composta dos seguintes membros:

Prof. Dr. Ricardo Adriano Massara Brasileiro
Orientador

Prof. _____

Prof. _____

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2015.

DEDICATÓRIA

O estudo é dedicado ao próprio estudo e desenvolvimento do instituto da EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Que o presente trabalho possa auxiliar aqueles que o lerem a melhor compreender esse tipo de empresa e fomentar novas propostas.

Dedico o trabalho também a faculdade de direito Milton Campos, pois graças aos conhecimentos ofertados pela instituição é que foi possível transformar um desejo em realidade.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço ao Grande Arquiteto do Universo por me iluminar e sempre me conduzir por bons caminhos.

Agradeço também a todos aqueles que me auxiliaram no desenvolvimento da dissertação, especialmente ao Dr. Ricardo Brasileiro e demais professores do mestrado em direito empresarial da faculdade Milton Campos.

Agradeço ainda a minha família, especialmente ao meu pai Amauri Pinto Ferreira, e amigos que souberam compreender e respeitar minha ausência nos momentos de estudo.

RESUMO

O objetivo geral deste estudo é compilar o máximo de informações disponíveis sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e sobre as mesmas aplicar a Análise Econômica, uma vez existirem várias controvérsias sobre as letras da Lei 12.441/2011, busca-se, assim, demonstrar como a Análise Econômica do Direito pode servir para a aplicabilidade também no Direito Empresarial. O conteúdo é essencialmente descritivo e analítico, baseado em revisão da literatura e análise documental de normativas federais e jurisprudências. Ao longo do trabalho são feitas análises econômicas de legislações vinculadas à EIRELI e de duas decisões de essencial alcance na prática jurídica sobre o tema, considerando que a análise econômica do direito positivo usa a economia para explicar o sistema legal ou prever as consequências das mudanças nos dispositivos legais e a análise econômica do direito normativo visa sugerir mudanças no sistema jurídico a fim de alcançar a eficiência. Como o Direito acompanha a evolução da sociedade, pode-se afirmar que a EIRELI veio trazer luzes para empreendedores que pretendem se colocar oficialmente no mercado ou transformar sociedades empresárias em EIRELI, trazendo-lhes uma série de benefícios, ao mesmo tempo em que podem passar a contribuir para a grande massa de pequenos negócios, gerando emprego e renda, obtendo competitividade e arcando com tributos, como cidadãos responsáveis. O interesse de considerar a EIRELI uma inovação jurídica sob a ótica econômica teve sua razão de ser pelo fato de a Análise Econômica do Direito empregar variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

The overall objective of this study is to compile as much the maximum of available information about the Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), since there are several controversies about the letters of the 12.441/2011 Law, while seeking to demonstrate how Economic and Law analysis may serve to applicability also in businesslaw. The content is essentially descriptive and analytical, based on literature review and documentary analysis of federal rules and jurisprudences. Throughout the work are made EIRELI's and two decisions economic analysis, whereas the economic analysis of positive law uses the economy to explain the legal system or predict the consequences of changes in legal provisions and the economic analysis of the normative law aims to suggest changes in the legal system in order to achieve efficiency. As the law accompanies the evolution of society, one can say that the EIRELI brought lights for entrepreneurs who want to enter officially in the market or transforming societies in EIRELI, bringing them a lot of benefits, while may be contributing to the large mass of small businesses, generating employment and income, obtaining competitiveness and paying taxes, as responsible citizens. The interest in considering EIRELI a legal innovation in the economic perspective had its reasons due to the fact the law economic analysis employs various theoretical and empirical economic tools to expand the understanding and the reach of the law and improve the development, application and evaluation of legal standards, especially with regard to its consequences.

Keywords: Business Law. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Law and Economics Analysis.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED – Análise Econômica do Direito

CC – Código Civil

CJF – Conselho da Justiça Federal

CPC - Código de Processo Civil

DR - Doutor

DNRC – Departamento Nacional do Registro do Comércio

DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

EPP – Empresas de Pequeno Porte

IN – Instrução Normativa

MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio

ME – Microempresa

PL – Projeto de Lei

RIR – Regulamento do Imposto de Renda

RPEM – Registro Público de Empresas Mercantis

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 – Enunciados do Conselho da Justiça Federal	38
Gráfico 1 – Constituições EIRELI 2013 e 2014	644
Gráfico 2 – Alterações de outras formas societárias para EIRELI – 2013 e 2014	65

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	122
1.1 A economia aplicada à conduta humana: elementos centrais	166
1.1.1 Maximização da utilidade	166
1.1.2 Preços	177
1.1.3 Equilíbrio	188
1.1.4 Eficiência	19
1.1.5 Individualismo metodológico e análise em termos marginais	222
1.2 Algumas aplicações da AED	233
CAPÍTULO 2 - A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI): UMA VISÃO ECONÔMICA	27
2.1 EIRELI: aspectos de constituição e primeiras controvérsias	27
2.2 Personalidade e Agentes: pauta de controvérsias	333
2.3 A desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação à EIRELI	42
2.4 EIRELI e transformação empresarial	46
2.5 EIRELI e situações de dissolução	50
2.6 Regime tributário e EIRELI	51
2.7 Empresa Unipessoal e direito comparado	533
CAPÍTULO 3 – JURISPRUDÊNCIAS DE EIRELI E SUA ANÁLISE ECONÔMICA	555
3.1 Transformação empresarial, EIRELI e desconsideração da personalidade jurídica	55
3.2 Pessoa jurídica enquanto sócia EIRELI	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	622
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Este estudo tece breves considerações sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), criada em 11 de julho de 2011 com a sanção da Lei 12.441 (BRASIL 2011), que alterou o art.980-A da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2002) (Código Civil). Ao longo do texto, visando aportar as possíveis ou já constatadas controvérsias da referida Lei, são apresentados e comentados entendimentos jurídicos sobre as letras dessa, originária do Projeto de Lei 2.468 (2011) e vigente a partir de 09 de janeiro de 2012.

A Lei 12.441 é considerada relevante para a sociedade brasileira, uma vez que busca formalizar, em especial, situações frequentes de empreendedores individuais necessitarem de outras pessoas físicas para compor uma sociedade empresária e não desejarem constituir uma microempresa (ME). Para Olguim (2013), como efeitos da criação da EIRELI, a tendência é a diminuição de cobranças judiciais, redução de demandas relativas àquelas pessoas que emprestam nome para constituição de empresas de responsabilidade limitada, diminuição do índice de desemprego do país e aumento da arrecadação com impostos.

O estudo realiza, também, análise econômica de alguns aspectos relevantes da lei que instituiu a EIRELI ponderando, também, em termos de análise econômica do direito acerca de algumas controvérsias a que já se percebe da curta "existência" de dito texto normativo. A título de exemplificação da importância e validade de se aplicar a Análise Econômica no Direito brasileiro, pode-se mencionar que o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Importante nos Estados Unidos e em vários países europeus, a disciplina ‘Análise Econômica do Direito’ (AED) surgiu nos Estados Unidos nos anos 1960 com o trabalho de Ronald Coase sobre o custo social, o de Guido Calabresi sobre acidentes de trânsito e o de Gary Becker sobre delitos e penas. Antes dessa década, os economistas estudavam as leis que regulavam mercados específicos, mas os autores citados introduziram a análise econômica das normas que interferiam nos comportamentos fora do mercado. Um dos pressupostos fundamentais da AED é que as normas jurídicas criam custos e benefícios para a realização de determinadas ações, fazendo com que o Direito se torne suscetível a um tratamento à luz da teoria de

preços, por sua vez um ramo da teoria microeconômica (SPECTOR 2004). Outro pressuposto, também relevante, diz respeito à ‘racionalidade maximizadora’, que admite que o ser humano toma suas decisões visando maximizar suas preferências satisfeitas, sua utilidade e a minimização de custos.

Em síntese breve, a AED consiste:

[...] na aplicação ao Direito de aportes teóricos oriundos das ciências econômicas, viabilizando (1) a compreensão do ordenamento jurídico como estrutura de incentivos ao comportamento humano e (2) o esclarecimento das consequências dos comandos legais e judiciais, assumindo relevância no próprio processo de elaboração destes (GICO JR. 2010, p.17).

Prazeres Filho (2012) nota que AED observa que as pessoas reagem a estímulos e incentivos de acordo com a análise de custo/benefício para maximizar seus resultados de forma racional, que elas são orientadas pela política de preços existentes e que a eficiência econômica é influenciada pela qualidade e aplicação das normas.

O objetivo geral deste estudo é compilar o máximo de informações disponíveis sobre EIRELI, uma vez existirem várias controvérsias sobre as letras da Lei 12.441/2011, ao mesmo tempo em que busca demonstrar como a AED pode servir para a aplicabilidade também no Direito Empresarial.

O conteúdo é essencialmente descritivo e analítico, baseado em revisão da literatura e documental por normativas federais e jurisprudências. É estruturado em três capítulos, em que o primeiro considera a Análise Econômica do Direito em seus aspectos relevantes do direito empresarial, o segundo aborda as características da EIRELI, questões sobre personalidade, os requisitos legais necessários para sua constituição, as atividades permitidas, a abordagem da desconsideração da personalidade jurídica, espécies de regime tributário e informações em caso de falência. O terceiro e último capítulo apresenta breve análise econômica de duas decisões selecionadas sob dois critérios, relevância e nível de atividade. Posto que, em si, também servem de estrutura de incentivo, vez que por meio de um julgado outras pessoas são convencidas a buscarem o mesmo direito ou não, conforme procedente ou improcedente, da mesma forma em que auxilia no convencimento de outro magistrado quando frente a matéria, merecendo pois análise econômica, tanto em sua dimensão descritiva quanto prescritiva.

Finaliza-se com a conclusão obtida e a lista de referências que possibilitaram o desenvolvimento do estudo.

CAPÍTULO 1 – ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Neste capítulo são apresentadas as teorias e pressupostos da Análise Econômica do Direito tendo por enfoque suas aplicações descritiva e prescritiva, pois nos dois capítulos seguintes realiza-se análise econômica de normativas sobre EIRELI e de algumas jurisprudências.

Surgida nos Estados Unidos nos idos de 1960, dois fatores foram favoráveis para o desenvolvimento e difusão da disciplina da AED. O primeiro se deveu ao fato de que desde o século XVII (por volta de 1880) os cientistas sociais tentavam conseguir, em seus estudos, obter os mesmos resultados que Newton havia alcançado no estudo da natureza. Nesse contexto, os economistas também estavam tentando dar uma estrutura matemática às suas teorias. A partir de 1940, as investigações econômicas, majoritariamente desenvolvidas nas universidades norte-americanas, passaram a se concentrar na explicação do comportamento humano, em termos de modelos matemáticos, e a ultrapassar as fronteiras da Economia tradicional para penetrar em áreas como Demografia, Sociologia e História. O segundo fator se deveu ao realismo jurídico, teoria jurídica dominante nos Estados Unidos, cujo pressuposto é de que a ciência jurídica deve explicar e prever as sentenças fazendo uso de padrões explicativos rotineiros nas ciências sociais positivas. O realista jurídico rechaça a utilização científica de conceitos normativos, como o da ‘validade’, defendida pelo jurista austríaco Hans Kelsen, por exemplo, para construir sua famosa ‘teoria pura do Direito’. Conforme muitos realistas, a linguagem jurídica pode ser utilizada na argumentação em tribunais e em decisões judiciais, mas carece de conteúdo empírico adequado para a formulação de uma teoria científica sobre o Direito (SPECTOR 2004, p.8) (tradução livre).

Na disciplina da AED há dois conceitos relevantes: internalidade e externalidade. Para Stordeur (2011, p.2), a AED consiste no emprego da teoria econômica, fundamentalmente na teoria de preços, com a finalidade de explicar o sistema legal, predizer suas consequências ou recomendar mudanças para obter resultados eficientes ou outras metas consideradas valiosas (estilo gerencial, internalidade). Neste sentido, mesmo quando a compreensão e o conhecimento do sistema legal possam ser de grande utilidade ao economista e seja conhecida a incidência que as instituições tenham quanto ao seu desempenho econômico, a AED, antes de um desenvolvimento interdisciplinar, constitui primordialmente teoria de preços aplicada ao sistema legal. Ao tratar sobre as externalidades, afirma Stordeur (2011, p.95) existirem duas categorias, as negativas e as positivas.

Una externalidad positiva constituye un beneficio que una persona traslada a otra y que queda no compensada. (...) A la inversa, las externalidades negativas ocurren cuando una persona traslada un costo a otra y no la compensa, tal como sucede en caso de ruidos molestos del vecino o el extendido caso del deterioro del medio ambiente. En este último caso el productor sólo se hace cargo de sus costos privados derivado del pago de factores de producción pero traslada a otras personas parte de los costos de su producción(STORDEUR, 2011,p.95)

Genérica e conceitualmente, a Análise Econômica do Direito (AED) é:

[...] o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (GICO JR. 2010, p.7).

Nesse sentido, a AED contribui para prever as possíveis consequências das regras jurídicas e como estas influenciam os atores sociais em cada caso, permitindo ao profissional do Direito entender os prováveis efeitos que advirão das diferentes posturas legais (ALMENDANHA; GONÇALVES 2014).

Conforme Gico Jr. (2010), a AED é útil na medida em que oferece um instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e pode prever como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos.

“Torna-se importante ressaltar que, de acordo com o ‘teorema de Coase’, se as partes podem negociar livremente, seus direitos estão bem definidos pelo ordenamento jurídico e não existem custos de transação, pois não importa quem tem direito a quê, o resultado será sempre eficiente” (PAPAYANNIS, 2014, p.35).

Para fins deste estudo, considera-se, como Coase (1988, p.27), que “o ser humano, frente a duas ou mais opções de conduta possíveis, optará pela opção que, de acordo com sua avaliação, for a mais vantajosa”, entendimento básico e bastante reduzido da Análise Econômica do Direito (AED), que “serve para iluminar problemas jurídicos e apontar implicações das diversas possíveis escolhas normativas” (SALAMA, 2008, p.6).

Vasco Rodrigues (2007, p.34) afirma que a AED tem dado atenção a duas questões: “quais são os efeitos de um determinado enquadramento jurídico e qual o enquadramento jurídico que deveria existir”. Para a primeira questão ele considera que as pessoas são influenciadas pelos incentivos na medida em que elas farão as suas escolhas de modo racional, com um

maior benefício a baixo custo. A segunda questão decorre da preocupação dos economistas com a eficiência das normas.

Para Salama (2008, p.9), há dois níveis epistemológicos na disciplina de AED, espécie do gênero *Law and Economics* (também chamada de Direito e Economia): a dimensão positiva (ou descritiva) e a dimensão normativa (ou prescritiva).

À primeira dá-se o nome de ‘Direito e Economia Positivo’, e à segunda de Direito e Economia Normativo. São duas dimensões distintas e independentes. O ‘Direito e Economia Positivo’ se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos; o Direito e Economia Normativo se ocupa de estudar se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar.

A dimensão positiva se apropria de conceitos microeconômicos úteis para análise do direito, além de ferramentas típicas da economia como a Teoria dos Jogos para o alcance dos seus objetivos, enquanto a normativa procura investigar até que ponto a maximização da riqueza se relaciona com o ideal de justiça, constituindo uma fundação ética para o Direito. A partir de uma visão pragmática, intenta-se atingir um Estado de Bem-Estar, em que os institutos jurídicos são visualizados como mecanismos integrantes de políticas públicas (SALAMA 2008).

Em outras palavras, a AED normativa (ou seja, após a criação da lei) busca verificar se uma lei incrementa benefícios e custos eficazes e em equilíbrio para levar determinada parcela da população (à qual se destina a norma) a tomar por comum essa ou aquela conduta. A norma, como estrutura de incentivos, direciona utilidade ou bem estar ao ser humano de racionalidade maximizadora. Assim, não se presta a verificar até onde o direito normativo deve integrar relações de custo e benefício, mas aceita que dito direito faz uso da “estrutura de incentivos” (custo/benefício) e, a partir daí, verifica sua eficiência, eficácia e validade, sendo capaz de sugerir alterações normativas que potencializem a eficácia da norma.

Desta forma, Gico Jr. (2010) afirma que ambas as dimensões são de grande auxílio ao Direito, porque:

[...] a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido (GICO JR. 2010, p. 20).

Já sobre sua aplicação, Ribeiro e Campos (2012, p.316) ponderam que “não se pode negar a possibilidade de se aplicar a AED para, em uma perspectiva normativa, propor quais seriam as formas mais adequadas de formatar a legislação para atingir determinados fins estabelecidos na Constituição”. Em outras palavras:

[...] não se trata de colocar a eficiência econômica como escopo do sistema, mas aplicar a AED para prever se o meio escolhido pelo Estado (política pública) se presta ao fim para o qual foi delineado (concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição) (RIBEIRO; CAMPOS 2012, p.316).

Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn (2005, p.3), abordam as feições positiva e normativa da Análise Econômica do Direito e da relação simbiótica entre Direito e Economia da seguinte maneira:

O Direito, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que deles derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia, e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional. A análise normativa encontra a positiva com reflexos relevantes na metodologia de pesquisa nessa interface (ZYBERSTAJN; SZTAJN2005, p.3).

Considerando que (i) o direito prescreve condutas e delimita o raio das escolhas dos indivíduos; (ii) que a produção normativa é realizada por indivíduos que escolhem e (iii) que os direitos são escassos, nada se revela mais apropriado que se valer da instrumentalidade da AED para descrever o fenômeno jurídico e prescrever como ele pode ser mais eficiente (CARVALHO, 2008, p.27; ALMENDANHA; GONÇALVES 2014, p.57).

Como toda conduta que gera consequência, a AED não leva a sério as noções de correção e incorreção, e isto se opõe frontalmente a uma visão deontológica da moral. De acordo com a AED, o ‘correto’ tem prioridade sobre o ‘bom’. Sem negar que existem estudos valoráveis do mundo, a ênfase está em que a consecução desses estudos não pode ser valorada com a independência de quais sejam os métodos empregados. A natureza dos meios, de alguma forma, determina a natureza do fim almejado. Para um deontologista, não se pode prescindir do correto e do incorreto ao perseguir os fins estabelecidos pelas pessoas, uma vez que essas ideias fundamentam exatamente sua personalidade moral (FRIED 1978, p.7-9).

Em teoria econômica, ao considerar o Estado constituído por ‘Pacto Social’ (conhecida teoria do Estado Contratualista), o contrato pretende responder a duas perguntas pertinentes a todas as teorias do contrato: a lei deve cumprir quais promessas? Qual sanção deveria ser aplicada

por seu descumprimento? A teoria econômica responde às duas, fazendo referência a um princípio simples e único: o direito contratual deve induzir a um comportamento eficiente. Contudo, o processo de transformar esse princípio em normas concretas não é simples, mas difícil (KORNHAUSER 2004, p.123-124).

1.1 A economia aplicada à conduta humana: elementos centrais

Há quatro elementos que podem ser considerados fundamentais na teoria econômica aplicada ao direito: a) a hipótese ou modelo para o qual se presume que os indivíduos tomam decisões a fim de maximizar sua utilidade, b) preços, ou seja, a relação de valor entre as alternativas que os indivíduos enfrentam, c) a noção de equilíbrio e (central para a teoria econômica), d) a eficiência, com seus vários conceitos, porém com brevidade.

1.1.1 Maximização da utilidade

A utilidade é um conceito mais formal que substantivo: presume-se que seu objetivo é alcançado quando as pessoas podem satisfazer a maior quantidade de preferências, independentemente do seu conteúdo. Em outras palavras, em sua forma mais típica, a teoria assume que os indivíduos criam suas preferências, mas não investiga a maneira como isso ocorre, questão mais relacionada ao campo da psicologia ou sociologia. Por esse mesmo motivo, geralmente os economistas não julgam a moralidade das preferências dos indivíduos e, em princípio, sugerem descrições e aplicações isentas de juízo de valor (HAUSMAN; McPHERSON 1997, p.27-37).

Ainda ao versar sobre o importante tema de juízo de valor e Direito, cumpre mencionar o entendimento de Barroso (2004, p.248), para quem:

[...] a ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça.

Importante aporte fora realizado por Spector (2004, p.18-19), que defende que em uma economia de mercado as pessoas negociam bens e serviços de acordo com suas preferências e se movem desta maneira até a fronteira da utilidade (uma situação na qual não seja possível que nada melhore sua posição sem, ao mesmo tempo, piorar a situação dos demais). Desta forma, as normas do Direito de Danos procuram fazer com que as pessoas realizem atividades de risco socialmente úteis, com níveis eficientes de precaução.

A hipótese de maximização de utilidade pressupõe que as pessoas perseguem e tentam alcançá-la, sacrificando a menor quantidade de outros bens disponíveis e que isso ocorre tanto nos mercados de bens e serviços como em qualquer outra área de decisão. O conceito central é que as pessoas aumentam sua utilidade quando podem encontrar uma grande quantidade de preferências e que, por esse motivo, escolhem as alternativas disponíveis que permitem atingir seus objetivos a custos mais baixos, ou seja, sacrificando o mínimo de alternativas disponíveis (STORDEUR 2011).

Outra maneira de expor a ideia é que os indivíduos são ou agem como se fossem instrumentalmente racionais e, portanto, tomam decisões consistentes com o objetivo de maximizar sua utilidade, escolhendo alternativas que lhes permitem satisfazer suas preferências ao menor custo de oportunidade. A racionalidade, em sua forma mais usual e sempre no contexto da análise econômica, centralmente se refere à condição conhecida como 'transitividade das preferências' (HAUSMAN; McPHERSON 1997, p.27-37).

Nesse contexto, a combinação dos pressupostos do comportamento maximizador, o equilíbrio do mercado e a estabilidade das preferências forma o núcleo da abordagem econômica (BECKER 1976) e estará presente quando da análise normativa, doutrinária e jurisprudencial a ser apresentada.

1.1.2 Preços

O preço é composto por uma relação de valor entre as várias alternativas disponíveis, razão pela qual toda escolha, necessariamente, tem um preço. No caso da economia aplicada ao direito, presume-se que as pessoas tomam decisões de responder às mudanças nos preços implícitos contidos nas normas legais da mesma forma que fazem quanto aos preços nos mercados de bens e serviços. Desta forma, o uso da hipótese do homem como motor de busca de sua própria utilidade, combinada com a ideia de preços, pode estabelecer boas explicações e previsões sobre o comportamento humano (STORDEUR 2011).

Ainda segundo o autor supracitado, presume-se que as pessoas querem maximizar seu bem-estar ou utilidade e, com este intuito, escolhem alternativas de modo que esse propósito seja cumprido, em princípio, selecionando aquelas alternativas pelas quais sacrificam menor quantidade de outros bens ou preferências, ou seja, alternativas menos caras e custosas.

Um exemplo dessa abordagem vem de Gary Becker (1976), citado por Ferrero e Schwartz 1997, p.53):

De acuerdo con el enfoque económico, la persona decide casarse cuando la utilidad esperada del matrimonio es mayor que la utilidad esperada de quedarse soltera o buscar con más tiempo un compañero o compañera adecuado (...). De igual modo, la persona casada pone fin a su matrimonio cuando la utilidad esperada de convertirse en soltera o de casarse con otro y otra excede a la pérdida de utilidad sufrida por la separación, incluyendo las pérdidas originadas por la separación de los propios hijos, por la división de los bienes conjuntos, por las tasas legales y cosas parecidas. Habida cuenta de que hay muchas personas que buscan un compañero o una compañera, puede decirse que existe un mercado del matrimonio en el que cada persona trata de salir lo mejor parada posible, dado que todo el mundo intenta hacer lo mismo. Se dice que hay una asignación de equilibrio de personas en un conjunto de diferentes matrimonios cuando las personas no casadas entre sí en esta asignación no pudiesen mejorar si se casaren entre ellas.

As mudanças na relação de valor entre as alternativas disponíveis permitem previsões de tendência para certos resultados estáveis ou equilibrados, que são centrais para a análise econômica. A ideia é que as variações nos preços induzem as pessoas a tomar decisões, chegando à percepção que sua escolha é estável, ou seja, encontra-se em equilíbrio (STORDEUR 2011). É justo, portanto, neste ponto, justificar a análise econômica de preços e incentivos introduzidos pela legislação que instituiu a EIRELI em relação às modificações pretendidas no comportamento empresarial brasileiro.

1.1.3 Equilíbrio

Um equilíbrio consiste de um estado estável, uma vez que um grupo obtém todos os lucros ou vantagens possíveis de uma situação, satisfazem o maior número de preferências possíveis ao sacrifício de um menor número delas. É dizer que, em estado de equilíbrio, nenhuma pessoa tem incentivos para mudar suas decisões. O conceito central é que as mudanças de preço levam a novos equilíbrios (STORDEUR 2011, p.28).

Para Gico Jr. (2010, p.24), equilíbrio é um conceito técnico:

[...] utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos dos agentes. Modificada a regra em um contexto onde a barganha é possível (mercado), os agentes realizarão trocas enquanto lhes for benéfico até que o equilíbrio seja alcançado. Esse resultado poderá ser diverso se estivermos tratando de um contexto hierárquico no qual a livre barganha não ocorre. O padrão de comportamento da coletividade se depreende da ideia de equilíbrio das interações dos agentes individuais.

Presume-se que as pessoas procuram maximizar sua utilidade ou qualquer objetivo em particular e, deste modo, examinam os preços monetários ou não monetários contidos nas

regras jurídicas e examinam as propriedades de equilíbrio ou resultado estável dessas interações. E mesmo quando o equilíbrio é geralmente mais bem examinado do que aquele que pode ser alcançado no mercado competitivo de bens e serviços, é possível usar a teoria para examinar também o equilíbrio em contextos fora dos mercados. Para Stordeur (2011), a ideia central é simples: a hipótese da maximização permite interpretar os preços como dados que incentivam as decisões em direções previsíveis até equilíbrios determinados, e estes equilíbrios podem ser avaliados segundo diversos critérios, sendo o mais frequente o da eficiência.

“Como o equilíbrio decorre da livre interação dos agentes até que todas as possibilidades de trocas benéficas se esgotem, diz-se que um mercado em equilíbrio tem uma propriedade socialmente valiosa: o seu resultado eliminou todos os desperdícios, ou seja, é eficiente” (GICO JR. 2010, p.24).

Desse modo, é de grande aporte a aplicação da AED ao direito empresarial, posto que busca intervir (na forma de lei, interpretações de leis e doutrinas) na conduta dos cidadãos de modo a incentivar conduta tal que, por resultado final, se encontre estado de coisas tal que nenhum agente tenha grandes incentivos - ou incentivos suficientes - para alterar seu estado de coisas, ou seja, que se alcance o equilíbrio. É exatamente sobre esse prisma que se passará a análise econômica da legislação em foco.

1.1.4 Eficiência

Existem vários significados possíveis para o termo ‘eficiência’. Uma primeira é chamada eficiência no sentido produtivo e, provavelmente, seja a mais intuitiva. Uma economia opera eficientemente neste sentido quando todos os fatores de produção são utilizados de forma que não é possível produzir unidades adicionais sem, ao mesmo tempo, deixar de produzir qualquer unidade de outro bem. A noção é muito intuitiva: se é possível produzir um bem sem sacrificar outro, isto significa que os fatores não estão sendo explorados totalmente (SPECTOR 2004).

Conforme Spector (2004), os economistas utilizam duas noções diferentes de eficiência, a produtiva e a de atribuição. Uma economia produtivamente eficiente produz tantos bens e serviços como possível. Se fossem comparados S^1 e S^2 , poder-se-ia dizer que S^1 é mais produtiva e eficiente que S^2 se S^1 produzir mais de algum bem (ou de alguns), sem deixar de

produzir menos de um bem que S^2 . Por outro lado, o conceito de eficiência quanto à atribuição foi definido pelo economista italiano Vilfredo Pareto [1848-1923]. Uma mudança de um estado de atribuição de recursos S^1 a uma situação S^2 é '*Pareto superior*' quando, comparando-se S^1 e S^2 , mais partes envolvidas encontram-se em S^2 pelo menos em condições equivalentes àsquelas em S^1 e pelo menos uma delas está melhor em S^2 do que estaria em S^1 . Esta noção comparativa de eficiência tem uma noção superlativa correlativa. Uma atribuição de recursos é '*Pareto ótima*' quando não é possível que alguns indivíduos melhorem sua posição sem piorar, ao mesmo tempo, a de alguém (ou seja, mediante um intercâmbio voluntário adicional). A noção de eficiência paretiana não requer agregar ou somar os benefícios e custos de pessoas diferentes. Se uma mudança (por exemplo, induzida por uma norma jurídica) é *Pareto superior*, não existem perdedores e, por consequência, não há necessidade de se comparar as perdas e o índice da ganância de pessoas envolvidas. Fica claro, contudo, que se pode fazer uma comparação para saber se alguém ficou melhor em S^1 do que em S^2 , mas é desnecessário se realizar uma comparação interpessoal.

No campo da economia aplicada ao direito, o uso do termo geralmente se refere à eficiência em sentido distributivo, de uso extensivo na economia normativa, mais precisamente no sentido da 'eficiência de Pareto'. Esta regra é bem conhecida e é usada para comparar os estados de coisas do ponto de vista da utilidade ou do bem-estar sem ter que comparar o nível de utilidade das pessoas, algo que (em princípio) não pode ser feito sem a introdução de juízos de valor em uma disciplina com pretensões da neutralidade científica. A regra de Pareto permite saber quando as pessoas se sentem melhor sem ter que comparar o bem-estar ou utilidade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas com a utilidade de outra pessoa ou grupos de pessoas, ou seja, sem incorrer em comparações interpessoais de utilidade (SPECTOR 2004, p.29-30).

Eficiência também é um termo técnico utilizado no sentido Pareto-eficiente, que significa:

[...] simplesmente que não existe nenhuma outra alocação de recursos tal que eu consiga melhorar a situação de alguém sem piorar a de situação outrem. Equilíbrios constituem, portanto, ótimos de Pareto. Note-se que uma alocação Pareto-eficiente não necessariamente será justa segundo algum critério normativo, todavia, uma situação Pareto-ineficiente certamente será injusta, pois alguém poderia melhorar sua situação sem prejudicar ninguém, mas não consegue (GICO JR. 2010, p.24).

Outro teorema econômico aplicado ao direito a fim de se estabelecer a conduta humana e verificar a aplicação eficiente da norma é a reconhecida 'eficiência Kaldor-Hicks', que introduz o chamado 'critério da compensação potencial' ao estabelecer que um estado de

coisas X somente é superior a outro Y se e somente se os reconhecidos ganhadores ou beneficiários do estado de coisa X se encontrarem em condições de compensar os perdedores ou prejudicados pela mudança de estado e sem prejudicar seu estado de ganhadores, no entanto melhorando potencialmente o estado dos perdedores no sentido de Pareto (STORDEUR 2011, p.34).

Cumpra-se apontar que um tema central nas aplicações normativas da teoria no âmbito do direito é a relação entre justiça e eficiência. Independentemente da conveniência de se chegar a soluções eficientes que aumentam o bem-estar das partes, muitas pessoas poderiam (razoavelmente) considerar que a justiça seja o valor dominante do direito e que a eficiência seja apenas um lugar secundário no campo das decisões judiciais (STORDEUR 2011, p.35-36).

Da mesma forma entende Horacio Spector (2004), de que na cultura jurídica acostumou-se a pensar que o valor supremo da ordem jurídica seja a justiça. Segundo uma visão clássica da ideia de justiça no Direito Privado, são reconhecidas três vertentes: (1) a atribuição de direitos de propriedade deveria ser direcionada à justiça distributiva ou social, (2) a reparação dos prejuízos ocasionados por conduta culpável à justiça corretiva ou retificadora, e (3) a celebração e o cumprimento dos contratos à justiça comutativa. Contudo, no geral, a AED não faz uso de nenhuma dessas ideias de justiça, preferindo o conceito de 'eficiência'.

A AED enfatiza as consequências futuras da norma devido aos vários incentivos nela contidas, os quais podem afetar as decisões futuras das pessoas, de maneiras suscetíveis à alguma análise sistemática. A base da AED é que toda norma ou instituição jurídica dispõe de incentivos focados em preços e custos implícitos (preços sombra), que podem orientar a conduta para comportamentos eficientes ou ineficientes. Isto, por sua vez, permite a revisão da perspectiva da eficiência econômica (em sua totalidade ou pelo menos em sua grande parte) das instituições jurídicas (SPECTOR 2004, p.36).

"Uma vez que o sistema jurídico pode ser pensado como um sistema de preços capaz de estabelecer resultados ou equilíbrios previsíveis como uma tendência, temos uma forma de estabelecer as consequências das leis"(STORDEUR 2011, p.36-37), ou seja, sua eficiência.

Como qualquer regra, as normas jurídicas estabelecem prêmios e punições para diversos comportamentos. Podem, então, ser estudadas à luz desses prêmios e punições, da mesma

forma que os preços de mercado permitem, sob certas condições e limites, antecipar a resposta do agente econômico. A economia, basicamente, empresta ao Direito uma teoria da ação, uma teoria de resposta das pessoas para a mudança institucional jurídica, sob o pressuposto básico de que os seres humanos agem a fim de maximizar sua utilidade ou o bem-estar (COOTER; ULEN 2008, p.14).

1.1.5 Individualismo metodológico e análise em termos marginais

Dois elementos analíticos adicionais importantes distinguem a análise econômica: o primeiro é o individualismo metodológico, pelo qual se explicam as mudanças sociais dos grupos recorrendo à revisão de decisões ou ações individuais, e o segundo é a análise em termos marginais (STORDEUR 2011).

Conforme Rodrigues (2007, p.16), o individualismo metodológico é:

[...]consistente na presunção de que os comportamentos coletivos são um produto do conjunto de ações de todos os membros dessa coletividade. Considerando-se que os indivíduos buscam racionalmente a maximização de seu bem-estar, eles elegerão, diante de um quadro de escassez de recursos, o comportamento que lhes agregue maior utilidade.

Esse individualismo metodológico¹ não parte de certo grupo de valores relacionados ao individualismo político para a análise de problemas (GICO JR. 2010), mas “seus modelos de comportamento coletivo assumem por base a escolha individual, a qual é voltada racionalmente à maximização do bem-estar” (LORENZETTI 2010, p.194).

Stordeur (2011) observa que, em geral, as pessoas não tomam decisões de produção e consumo em termos absolutos. Sabe-se que quando há mudanças em preços relativos, há alterações marginais nas quantidades solicitadas e ofertadas. À medida em que se registra uma pequena alteração no preço se seguem alterações incrementais no montante ofertado e demandado. O exame da maneira pela qual uma pequena mudança em uma variável afeta outra variável se baseia na análise marginal. As pessoas não decidem, por exemplo, gastar todos os seus recursos em um produto, como saúde ou entretenimento, mas na maioria dos

¹ Conforme Gico Jr. (2010, p.24), não se deve confundir o preceito de individualismo metodológico com individualismo político. Mesmo que um regime comunista surgisse no mundo, ele também deveria ser sociologicamente entendido com base em princípios do individualismo metodológico, isto é, compreendê-lo e explicá-lo requereria a compreensão da estrutura de incentivos de seus componentes. Não obstante, a confusão do individualismo metodológico com o individualismo político (i.e. o liberalismo no sabor *laissez-faire*) é muito comum tanto entre economistas e juseconomistas quanto entre os críticos do método.

casos decidem por unidades adicionais. A questão é definida pela maneira como se escolhe a quantidade que se quer gastar com um objetivo específico em relação a outro.

1.2 Algumas aplicações da AED

Trasladados os aspectos da AED necessários para o objetivo do presente trabalho e explicados alguns aspectos práticos de dita análise, cumpre aclarar alguns de seus alcances nas diversas searas do Direito.

“A ciência econômica oferece uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para os economistas, as sanções são como preços e, em princípio, os indivíduos reagem a essas sanções de maneira muito similar como reagem aos preços”(COOTER; ULEN 2008, p.14).

Para Stordeur (2011), mesmo que nem sempre seja simples distinguir essas sanções na prática, muitas vezes são apresentados diferentes empregos da teoria econômica no Direito. Normalmente podem ser identificadas, seguindo uma classificação conhecida, a análise econômica do direito positivo e a análise econômica do direito normativo. Conforme abordado previamente no início deste capítulo, enquanto a primeira usa a economia para explicar o sistema legal ou prever as consequências das mudanças nos dispositivos legais, a segunda visa sugerir mudanças no sistema jurídico a fim de alcançar a eficiência, ou embora menos frequente, qualquer outro objetivo ou resultado desejável como, por exemplo, certa distribuição da riqueza ou a realização de um padrão de política ambiental com custos menores.

A economia, enquanto propõe uma teoria de ação que permite proposições com conteúdo empírico, pode oferecer alguma explicação funcional das instituições jurídicas ao apelar para o exame de sua estrutura de incentivos. Isto é algo mais geral que conduzir a resultados concretos. Pretende, na realidade, mostrar a função de uma instituição jurídica ou, para colocá-la em termos mais práticos, apresentar a racionalidade econômica de uma instituição jurídica. Desta natureza consistem algumas proposições típicas que permitem previsões de tendência muito gerais e recomendações normativas (STORDEUR 2011).

A AED também cuida do Direito de Propriedade. O termo é utilizado para se referir a um conjunto de direitos que podem incluir o direito de vender, comprar, emprestar e doar, dentre outros” (SPECTOR 2004, p.28). “A evolução desses direitos obedece a uma constante busca

de formas para internalizar externalidades positivas, associadas ao esforço produtivo, e a externalidades negativas, associadas com o mau emprego de bens de uso comum” (SPECTOR 2004, p.27). Na prática, ao longo do tempo, as pessoas pagam por seus próprios erros, e não por erros de terceiros, e a intenção normativa vem se manifestando nesse mesmo aspecto.

Um exemplo muito comum é a explicação da evolução do direito à propriedade privada como uma ferramenta para internalizar os efeitos externos decorrentes do uso comum da propriedade. Em outras palavras, a tese aceita que o surgimento da propriedade privada é a que permite eliminar custos externos associados com o uso indevido dos recursos comuns, de acesso gratuito (DEMSETZ 1967).

Da mesma forma, é possível explicar a evolução do Direito dos Contratos como instrumento para gerar promessas mais credíveis que irão incentivar a expansão dos mercados em contextos onde as trocas são diferidas. Isto permite, por exemplo, explicar a simplicidade do Direito dos Contratos em sociedades primitivas, em comparação com outros ramos do direito, como Direito de Família, a responsabilidade por Danos ou de natureza geral da propriedade comunal da terra (STORDEUR 2011).

Importa mencionar que a própria noção de dano (inserida no Direito de Danos) é relacionada à eficiência. Conforme Papayannis (2014, p.77), a obrigação de compensar requer três pressupostos fundamentais: a vítima ter sofrido um dano, o dano ter sido causado pelo demandado e existir algum fator de atribuição subjetivo ou objetivo aplicável à conduta ou atividade do demandado, ou seja, a conduta deve ter violado algum padrão de cuidado ou ser considerada como de risco, entre outras alternativas, pelo sistema jurídico. Desta forma, um juízo completo pode incorporar várias considerações adicionais, como as isentas de responsabilidade e sua incidência na obrigação de compensar.

Há muitas explicações das instituições legais que podem passar despercebidas sem o uso da economia. Por exemplo, a ideia de que a limitação da responsabilidade de sócios pelas dívidas sociais permite colocar o risco do fracasso comercial em quem pode suportá-las mais facilmente ou que um dos pilares centrais do direito da concorrência é eliminar um problema de ação coletiva do tipo ‘dilema do prisioneiro’: cada credor tem incentivos para cobrar seu próprio crédito de forma mais direta e eficaz, mas se todos se comportam da mesma maneira pode ser afetada a integridade dos ativos (patrimônio) do devedor falido, provocando, em conjunto, resultados pouco desejados. Tal seria o caso, por exemplo, se o primeiro credor

embargasse e retirasse para vender um ativo chave do patrimônio do devedor, impediria que o resto das dívidas fosse paga (RAMOS-MEJÍA 2003).

Afastando do direito material, tem-se a aplicabilidade da AED ao Direito Processual que, em poucas palavras, implica na “minimização da soma de custos administrativos mais os custos por erro” (POSNER 1986, p.71). Do ponto de vista econômico, os custos associados com um julgamento são considerados como uma redução do bem-estar social. Isso se deve ao fato de que os escassos recursos e os meios destinados a um procedimento legal poderiam fazer uso de finalidades alternativas. No entanto, muitas vezes, as disputas conduzem a erros que acarretam externalidades positivas e possuem características de bem público. Conforme Shavel (1982, p.71), “um litígio valerá à pena para a sociedade na medida em que e como seu elemento dissuasor e seu valor compensatório excedam o total dos custos do julgamento mais os gastos da administração pública”. Para Vereeck (2004, p.165), “a verdadeira razão de ser da teoria econômica no Direito Processual está na pergunta: quais as consequências e o valor de uma demanda judicial quando a execução de um direito é acompanhada de custos e riscos?” De qualquer maneira, é melhor prevenir um conflito do que levá-lo a julgamento ou, uma vez ter surgida a disputa, o ideal é a busca da conciliação ao julgamento, porque os custos da primeira são menores do que do último.

Pode-se, então, retomar-se Gico Jr. (2010, p.12), no sentido de ser

[...] nesse contexto que começa a ser discutida e considerada no Brasil a Análise Econômica do Direito, cujo propósito é precisamente introduzir uma metodologia que contribua significativamente para a compreensão de fenômenos sociais e que auxilie na tomada racional de decisões jurídicas.

Ressalta-se o conceito de Direito Comercial como “o conjunto de regras jurídicas que regulam as atividades das empresas e dos empresários comerciais, bem como os atos considerados comerciais, mesmo que esses atos não se relacionem com as atividades das empresas”. Este conjunto de normas jurídicas existe para preservar as empresas e criar um ambiente adequado para que elas possam desempenhar adequadamente sua atividade empresária (FRAN MARTINS 2011, p.18). Assim, a AED “se refere a métodos de economia para resolver problemas legais e, inversamente, como o direito e as regras legais exercem impactos sobre a economia e seu desenvolvimento”(PINHEIRO; SADI 2005, p.98).

Nesse contexto que cumpre dizer que o movimento da Análise Econômica do Direito aponta para uma série de questões importantes em nível da teoria jurídica, dentre as quais duas ideias

neste momento chamam a atenção: (i) a de que um sistema baseado em princípios necessita de alguma forma de permuta entre eles, pois é fundamental a análise custo-benefício, e (ii) o formalismo jurídico não deve ser estendido a ponto de separar o Direito do mundo real dos fatos (SALAMA 2008).

Em síntese deste capítulo, pode-se parafrasear Strodeur (2011, p.215-216) e dizer que a lei tradicional não oferece uma teoria descritiva sobre as variáveis que impactam a ocorrência de fatos prejudiciais nem uma descrição precisa do nível de cuidados que o sistema legal pretende induzir nas pessoas. A regra do ‘homem razoável’ é tão ambígua que dificilmente permite uma revisão de sistemas de responsabilidade sistemática. A fórmula do ‘homem razoável’ não permite examinar quando esse objetivo é alcançado e, ao mesmo tempo, também não permite atribuir a responsabilidade com precisão. Portanto, enfrenta problemas tanto para descrever os efeitos dos sistemas jurídicos quanto para apresentar recomendações ou avaliações sobre a capacidade de melhorar o sistema jurídico de responsabilidade. É o que se verá nos dois próximos capítulos.

CAPÍTULO 2 - A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI): UMA VISÃO ECONÔMICA

2.1 EIRELI: aspectos de constituição e primeiras controvérsias

Para se constituir uma EIRELI, faz-se necessário um documento de constituição denominado ‘Ato Constitutivo’ pela Instrução Normativa 117/2011 do DNRC, que deve conter as seguintes cláusulas obrigatórias:

- (a) nome empresarial, que poderá ser firma ou denominação, do qual constará, obrigatoriamente, como última expressão, a abreviatura EIRELI;
- (b) capital, expresso em moeda corrente, equivalente a pelo menos 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País;
- (c) declaração de integralização de todo o capital²;
- (d) endereço completo da sede (tipo e nome do logradouro, número, complemento, bairro/distrito, município, unidade federativa e CEP), bem como o endereço das filiais;
- (e) declaração precisa e detalhada do objeto da empresa;
- (f) prazo de duração da empresa;
- (g) data de encerramento do exercício social, quando não coincidente com o ano civil;
- (h) a(s) pessoa(s) natural(is) incumbida(s) da administração da empresa e seus poderes e atribuições;
- (i) qualificação do administrador, caso não seja o titular da empresa; e
- (j) declaração de que o seu titular não participa de nenhuma outra empresa dessa modalidade.

Em seu art.1.150, o Código Civil estabelece a obrigatoriedade de registro empresarial da seguinte maneira:

Art. 1.150, CC. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

O art. 1.150 do CC (BRASIL 2002) deve ser aplicado à EIRELI, que tem o prazo de 30 dias para inscrição de seus atos constitutivos e averbação de alterações desses atos, sob pena de aplicação das regras das sociedades em comum, em que o titular da empresa terá

² Habitualmente tal declaração é redigida e assinada pela pessoa física, sem haver qualquer necessidade de qualquer registro cartorário ou documento afim, no ato da entrega dos documentos, mas pode não expressar a realidade de integralização dos atuais R\$78.800,00 necessários à constituição da EIRELI em 2015.

responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações contraídas, até a efetiva regularidade. Isso se justifica porque o diploma legal tem por objetivo fomentar a regularidade do empresário individual, da sociedade empresária e simples. A exclusão das empresas individuais de responsabilidade limitada implicaria em retrocesso e incentivo à irregularidade. Se descumpridos os prazos previstos os listados no artigo em questão somente serão considerados regulares a partir da efetiva inscrição, que terá efeito *ex nunc*, hipótese em que a responsabilidade dos sócios e do titular da EIRELI obedecerá ao disposto no art.990 do Código Civil (GUSMÃO 2012, p.214).

Para Tomazette (2012, p.215), “as exigências de capacidade e o não impedimento do empresário individual não se aplicam à pessoa física instituidora da EIRELI”. Pela própria destinação a pequenos e médios empreendimentos, é natural que esses sujeitos sejam pessoas físicas que querem exercer a atividade empresarial sem comprometer seu patrimônio pessoal. Trata-se de uma ferramenta muito útil para uma pessoa física exercer uma empresa, limitando os riscos de perda do patrimônio. Por se tratar de uma nova pessoa jurídica com vida própria, muito similar a uma sociedade limitada, como determina o próprio art. 980-A, §6º, não se vê a necessidade da capacidade plena para tal pessoa física constituir uma EIRELI. Nesse sentido, se incapazes podem ser sócios da limitada, podem também constituir a EIRELI como um investimento que seria feito em uma sociedade, exigindo-se as mesmas condições de tal participação societária. Pelos mesmos motivos,

[...] os impedimentos atinentes ao exercício da atividade empresarial das pessoas físicas como empresários individuais também não se aplicam, uma vez que haverá a criação de uma nova pessoa jurídica. Assim, se tais impedimentos não vedam a condição de sócio de uma sociedade limitada, também não devem vedar a condição de titular da EIRELI pela própria determinação de aplicação das regras da sociedade limitada (CC, art. 980-A, § 6º). Dessa forma, servidores públicos, magistrados, membros do Ministério Público e militares da ativa podem constituir EIRELI, desde que não exerçam as funções administrativas inerentes ao exercício da empresa(TOMAZETE 2012, p.215).

Os ramos de atividade econômica permitidos a uma EIRELI são bem amplos e abrangem todas as atividades comerciais, industriais, rurais e de serviços (GABRIEL JUNIOR 2013). A lei define que uma EIRELI poderá prestar serviços de qualquer natureza. Contudo, há uma discussão sobre a possibilidade de esse tipo de empresa poder ser utilizada para atividades não comerciais, como as intelectuais ou para o exercício da advocacia (NEITSCH 2012).

Nessa perspectiva, pode ser considerado o princípio constitucional da igualdade, que visa coibir discriminações absurdas e que possam criar atos, normas ou tratamentos desiguais entre

as pessoas que se encontram em situações idênticas, devendo a autoridade pública aplicar a lei e os atos normativos de forma igualitária e, desta forma, impondo que não ocorra diferenciação em razão de sexo, religião, raça, classe social e outros (MORAES 2004, p. 67). Para Harger (2008, p. 114), a igualdade “postula equiparação de situações equivalentes. Não impede a discriminação, mas a inexistência de correlação lógica entre o fator de desequiparação e a diversidade do regime jurídico”.

Conforme Cardoso (2012), a Lei 12.441/2011 contém uma impropriedade: o §5º do art. 980-A do Código Civil prevê que a EIRELI pode ser criada para “a prestação de serviços de qualquer natureza”. A interpretação literal do dispositivo pode levar à conclusão de que, por exemplo, um advogado ou um médico tenha a opção entre constituir uma sociedade simples (ou seja, não empresária) ou uma EIRELI. Entretanto, não deve ser esquecida a redação do § único do art.966 do Código Civil: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”. Logo, a EIRELI não pode ter como objeto qualquer espécie de prestação de serviços, mas apenas aquelas que se enquadrarem como atividades econômicas organizadas para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, não incluídas nas citadas exceções. Cita-se, ainda, o §5º do art. 980-A, que dispõe que a EIRELI pode receber remuneração pela cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz, desde que esses direitos estejam vinculados à atividade profissional de seu titular. Há quem interprete o §5º do art. 980-A no sentido de ser uma autorização para que uma pessoa natural que desenvolva atividade não abrangida pelo conceito de empresário do art.966 possa (como alternativa ao labor na condição de pessoa natural ou sociedade simples) constituir a EIRELI, prestar seus serviços e remunerar a empresa como cessionária. Entretanto, a redação do dispositivo limita-se a mencionar a cessão de direitos autorais e o uso da voz, do nome ou de marca (direito da propriedade industrial), ou seja, não compreende a prestação de serviços (mesmo que apenas intelectuais) pela pessoa natural. Destaca-se, por outro lado, que o referido §5º, ao autorizar pessoas naturais a criar empresas individuais de responsabilidade limitada, com o intuito principal (ou exclusivo) de ceder direitos individuais à pessoa jurídica para se submeter a uma menor carga tributária, corresponde a uma expressa permissão legal para a elisão fiscal.

É de opinião de Alves (2012, p.214) que a EIRELI é um tipo de sociedade e pode ser constituída para o exercício de atividade empresarial ou não, tendo em vista a disposição do

§5º do art. 980-A do Código Civil. A EIRELI, embora disciplinada em Título próprio (I-A), é uma sociedade unipessoal. Não se trata de um ente personificado distinto, como faz crer o acréscimo do inciso VI ao art. 44. A redação do art.980-A denota claramente a opção do legislador por criar uma sociedade de tipo próprio (unipessoalidade permanente, capital mínimo e totalmente integralizado na constituição, aditivo EIRELI ao nome empresarial), especialmente nas seguintes passagens: *capital social(caput)*, *denominação social*(§ 1º) e *outra modalidade societária num único sócio*(§ 3º). Deve ser observado que já era possível a constituição de subsidiária integral antes do advento da EIRELI, embora com a exigência de sociedade brasileira como único acionista. A adoção do tipo EIRELI não se restringe às sociedades empresárias pelas seguintes razões: (a) não há obrigatoriedade do arquivamento do ato constitutivo no RPEM; (b) terá disciplina subsidiária pelas normas da sociedade limitada, tipo que pode ser adotado tanto por sociedade simples quanto empresária; (c) poderá ser constituída para receber remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular, vinculados à atividade profissional (atividades intelectuais de natureza literária ou artística, que não são próprias de empresário – art. 966, § único). Tal entendimento permite o enquadramento da EIRELI como microempresa ou empresa de pequeno porte, observados os requisitos da Lei Complementar 123 (BRASIL 2006).

O fato de a EIRELI não possuir seu capital dividido em quotas e ações, o que é próprio e afeto às relações contratuais ou estatutárias, portanto vinculadas à sociedade, não se afigura correto denominá-la de ‘sociedade unipessoal’, mas de ‘empresário’, em conformidade com a Teoria da Empresa (COELHO 2012, p.22). Como se viu, por um novo Projeto de Lei aprovado, isto foi modificado recentemente.

O §6º do art. 980-A do Código Civil dispõe que “aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”. Deve ser observado que a aplicação subsidiária de outra norma somente é possível em face da existência de lacuna ou omissão, ou seja, na ausência de norma que trate da situação. Como a regulamentação da EIRELI é incompleta, por trazer regras escassas e genéricas, depende de complementação. Como consequência lógica de ser uma empresa individual de responsabilidade limitada, as lacunas existentes nas normas gerais do art. 980-A do Código Civil são supridas pelos art. 1.052 e 1.087, também do Código Civil, que regulamentam as sociedades de responsabilidade limitada. De outro lado, como visto, a EIRELI não é uma

sociedade empresária, mas uma forma diferenciada de constituição de empresário individual (que, ao contrário daquela, é pessoa natural). Logo, a fim de evitar discussões acerca do preenchimento de lacunas, o §6º do art. 980-A define quais são as normas aplicáveis subsidiariamente (CARDOSO 2012). Nesse sentido que importa mencionar que a Lei 12.441 (BRASIL 2011), em seu art.1º, acrescenta o inciso VI ao art. 44, acrescenta art. 980-A ao Livro II da Parte Especial e altera o parágrafo único do art. 1.033, todos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), de modo a instituir a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Para fins do presente, basta mencionar que o art. art.980-A contém a seguinte determinação:

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 País³.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração (grifo nosso).

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

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

Em breve análise econômica das letras desse dispositivo, tem-se que: *ocaput* do art.980-A, por preço, ou custo legal, apresenta-se a exigência do valor mínimo para as cotas, impedindo a baixa integralização de capital que poderia ter o fim de fraudar o mercado e garante a responsabilidade mínima do empresário ao instituir a responsabilidade limitada, trasladando os custos e riscos da atividade somente para a expressão jurídica da empresa. Assim, a pessoa jurídica será quem internalizará as externalidades negativas decorrentes de suas atividades, salvo exceções legais previstas. O §3º constitui incentivo para desmotivar o uso de sócios fictos (ou laranjas) quando da concentração de quotas em um único sócio no entanto alerta, Cardoso (2012), o §3º do art. 980-A possui redação falha ao utilizar a expressão “concentração das quotas de outra modalidade societária”. A interpretação literal do

³ A opinião de Bruscato (2012, p.205) é que “não são constitucionais as exigências de integralização completa e prévia do capital (que não é social, pois não se trata de sociedade), bem como de um mínimo legal, já que tais exigências não são feitas às demais empresas (empresários individuais e sociedades)”.

dispositivo leva à conclusão de que apenas as sociedades formadas por quotas podem ser transformadas em EIRELI, excluídas as sociedades por ações (o que também poderá causar divergências). O §6º reafirma a responsabilidade limitada do sócio, servindo de incentivo geral para que se adote a figura da EIRELI ao invés do tradicional sócio ficto, com o fim de resguardar o patrimônio do empresário.

Cumprе mencionar que o texto original da lei 12.441/2011 trazia o § 4º, que foi vetado, da forma descrita abaixo:

Art. 980-A, §4º - Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

Conforme Gabriel Júnior (2013, p.3), o veto se baseou na seguinte justificativa do Ministério do Trabalho e Emprego:

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.

Pode-se perceber que o veto procede também sob o prisma econômico, pois o texto original contendo o termo "em qualquer situação" serviria de incentivos para fraudes, posto que ao considerar que o destinatário da norma faz uso da racionalidade maximizadoras para sua tomada de decisão dito texto abriria a possibilidade de um empresário obter uma preferência satisfeita (afastar por completo a possibilidade afetação do patrimônio do sócio) sem o incremento de custo adicional pela escolha quando em relação a outras modalidades empresárias; o que alteraria o resultado de sua escolha em termos marginais (risco moral). Ademais, deve-se ter em vista, sobretudo, que não existe, na atualidade, no Brasil, um sistema eficiente para se medir a realidade das informações acerca do capital social de fato e aquele apontado no contrato social da empresa. Em outras palavras, excluiria do sócio dessa modalidade empresária os custos impostos pela legislação geral (Código Civil), que visam afastar alguns atos e reflexos do conhecido abuso da personalidade empresária, o que se constata na justificativa do Ministério do Trabalho

O referido parecer do Ministério do Trabalho e Emprego foi decisivo para a aplicação do veto presidencial. A utilização do termo "em qualquer situação" ampliou demais as garantias da

EIRELI em relação à limitação de sua responsabilidade. Isso a colocaria numa situação privilegiada em relação às demais espécies de entidades empresariais, pois excluiria até mesmo a possibilidade de alcance do patrimônio da pessoa natural proprietária da EIRELI nos casos de desconsideração da personalidade jurídica (GABRIEL JÚNIOR 2013).

Traçadas as considerações acerca da constituição de EIRELE e apontadas as primeiras controvérsias percebidas, pode-se extrair, desde já, que o contexto jurídico apontado direciona para que a interpretação das normas devem ocorrer no sentido de incentivar o tratamento igualitário e o princípio da manutenção da empresa, possibilitando o cumprimento de sua função social.

2.2 Personalidade e agentes: pauta de controvérsias

Sem a pretensão de se apontar a precisa origem da personalidade jurídica, mas para fins didáticos, pode-se considerar o marco do século XIX em decorrência da ‘teoria da ficção’ ou ‘da abstração’ apresentada por Savigny (1957) destacando, contudo, que tanto pelo marco apontado quanto pelo que aponta a prática Romana tem-se a ideia de que dita personalidade jurídica se faz por abstração em consagração da vontade comum de unir esforços em realização de um fim desejado por todos os membros.

Porém, em outro prisma, cumpre mencionar o movimento individualista que se viu fortalecer em um contexto sociocultural ocidental em meio a complexas articulações e ‘determinações’. A se abordar o tema sobre o viés filosófico, convém remeter às suas raízes lastreadas pelo romantismo e pelo iluminismo que, em contexto, remetem ao humanismo e ao racionalismo renascentista, de onde já se podem observar questões acerca da liberdade e da autonomia, elementos fundamentais para o advento do Individualismo (RENAUT 1995).

Complementarmente, a concepção de homem centro do universo, detentor da autonomia do espírito, de liberdade no uso de suas razões e no exercício de suas vontades é central ponto de ruptura do mundo medieval para o surgimento do mundo moderno. Assim, o ser humano moderno terminou por reunir traços iluministas e românticos, uma vez que veio a se definir, consideravelmente, por meio de sua razão e vontade, afastando-se do indivíduo pré-moderno, que se orientava precipuamente em sentido transcendente.

Já a partir das transformações sociais constatadas na origem do individualismo faz-se esclarecedora a análise apresentada por Dumont (1985) por considerar a instauração da cultura individualista no Ocidente como uma manifestação ideológica tipicamente moderna em respeito aos aspectos políticos, religiosos e econômicos, em que se pode apontar por semente a própria Revolução Francesa. Nessa conjuntura que o indivíduo, na visão de Dumont, remonta ao Pacto Social e às instâncias do pensamento democrático.

Não há como, no entanto, adentrar ao tema sem mencionar a visão de Georg Simmel(1957) acerca do individualismo. Pode-se dizer que o pensamento desse autor se vê fortemente influenciado por traços do romantismo alemão, onde ideias como privacidade, singularidade e uma espécie de ‘bibliografia individual, pessoal’ fazem o destino de cada ser, agregando forte elemento subjetivo, ao contrário de Dumont. Simmel (1957) apoia-se na ideia de ‘duas revoluções individuais’, que sintetizam duas naturezas ou tipos de individualismo (quantitativo ou *singleness* e qualitativo ou *uniqueness*). A primeira seria fruto do iluminismo e se mostrara quantitativa ou numérica, tendo por objeto o ser humano em sua universalidade (concepção do indivíduo como cidadão livre e autônomo em destaque do coletivo, social) com fortes raízes na Revolução Francesa. Já a segunda revolução individualista (*uniqueness*) refere-se à dimensão ‘extra-ordinária’, que alcançara a singularidade do indivíduo moderno, disseminado, dentre outras vias, por meio do ideário romântico que permeou a Europa do séc. XIX.

Nesse contexto, o “eu” se viu fortalecido pelo sentimento de igualdade e universalidade e findou por objetivar, uma vez mais, a desigualdade a seu favor; mas já nesse momento essa desigualdade se externalizava, ou seja, perfazia um movimento de dentro para fora. Passou a importar, desse momento em diante, que não somente a liberdade em si, mas o ser, passasse a ansiar aspectos de singularidade e noção de que cada qual se faria insubstituível (SIMMEL1957 citado por FIGUEIRA 1981, p. 91).

Já no percurso do século XIX para o século XX a concepção de privado e individual iniciou um movimento de afastamento das utopias igualitárias que impulsionaram a Revolução Francesa, como aponta Simmel (1957) ao discorrer acerca do individualismo qualitativo. Indiscutível o fato de que, inaugurado o séc. XX, se pode perceber grande aumento da sociedade de consumo em articulação com a expansão do liberalismo político/econômico em projeção dos ideais libertários e abandono, ou enfraquecimento de ideais relacionados ao trabalho, Estado e família. Pode-se, então, perceber que a alteração de uma sociedade

repressiva para uma permissiva (LASCH 1977) e que levaram a Salem(1991) a apresentar um novo conceito de individualismo paradigmático, predominante nos anos de 1960 e 1970, o reconhecido individualismo libertário onde o ideal de liberdade se justapôs ao ideal de liberação presente em diversas expressões da relação indivíduo / social, vindo a questionar todo e qualquer constrangimento que fosse fruto social.

Foi nesse contexto que se fez construir uma aspiração nos indivíduos de se fazer possível a criação de modelo societário, ou melhor dizendo, empresarial, por meio da vontade unipessoal, individual, como que em expressão da inversão do conceito de que “juntos podemos mais”, em consagração do individualismo moderno.

Se, por um lado, a representação empresarial unipessoal pode ser apontada como uma das representatividades do individualismo moderno, crescente sua maneira nas aspirações legislativas dos países sul-americanos, por outro lado as externalidades do fator ou atividade empresarial não podem, muitas das vezes, ser individualizadas, mas, ao contrário, se manifesta pelo coletivo.

O termo ‘pessoa’ implica personalidade, que significa a capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica. No Brasil, o Código Civil de 2002 prescreve a existência de dois tipos de pessoas, as naturais (art.1º e seg.), e as pessoas jurídicas (art.40 e segs.). Para a pessoa natural, a personalidade coincide com seu nascimento com vida, mas a lei põe a salvo o nascituro (art.2º). Contudo, não existe reconhecimento espontâneo de personalidade à pessoa jurídica, sendo necessário o reconhecimento legal sobre os modos de sua constituição, forma, finalidade e limite de sua atuação.

A legislação atual reconhece, em seu art. 44, CC, que “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”.

A Lei 12.441/2011, ao acrescentar o inciso VI, ao art. 44, do Código Civil, criou nova modalidade de pessoa jurídica, devendo-se entender a expressão ‘empresas’ (à luz da Teoria da Empresa) como ‘empresário’, distinta do empresário individual e da sociedade empresária.

Para Coelho (2012, p.32), parece evidente que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a fórmula não-societária para a EIRELI, de maneira que seu ato constitutivo possui natureza

jurídica semelhante à de empresário individual. Fala-se ‘semelhante’, uma vez que o Código Civil, em seu art.967, traz estabelecido ser “obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. Assim, pela lógica, não se concebe a existência de uma EIRELI sem registro, já que, por disposição legal, as pessoas jurídicas (art.44, VI, CC), para início de sua existência legal, deverão possuir a inscrição de seu ato constitutivo no respectivo registro (art.45, art.985, CC).

Art. 966, CC. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Para efeito deste estudo, torna-se necessário estabelecer breves comentários ao tratamento dado ao ‘empresário individual’ previsto no art.966 do CC (BRASIL 2002). Conforme Mamede (2007, p.84), este agente econômico não é pessoa jurídica, mas uma pessoa natural que empreende atividade econômica, e sua inscrição não se confunde com o registro de pessoas jurídicas.

Para Ramos (2012), a nomenclatura estabelecida pelo legislador não condiz com o instituto, uma vez que ‘empresa’ seria a atividade exercida e a denominação correta seria ‘empresário individual de responsabilidade limitada’. O art. 966 do Código Civil de 2002 conceitua ‘empresário’, mas o legislador não quis simplesmente se referir à pessoa física que explora a atividade econômica, mas também à pessoa jurídica. Assim, tanto o empresário individual (que exerce profissionalmente atividade econômica organizada) quanto uma sociedade empresária são considerados empresários, ressaltando-se que, no caso da sociedade empresária, não serão os sócios os empresários, mas a sociedade, uma vez que, devido ao fato de possuir personalidade jurídica, possui capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações.

Já Pereira (2012, p.203) observa que o legislador pretendeu claramente criar uma nova modalidade de pessoa jurídica, inspirada e derivada do conceito de ‘empresário individual’, exposto no art. 966 do Código Civil. Contudo, o legislador menciona (em várias passagens da Lei 12.441/2011) termos e expressões que induzem ao equivocado pensamento de que se está diante da personificação da empresa, o que equivaleria à personificação de uma atividade, em razão do perfil funcional descrito no art. 966 do Código Civil. Em outras oportunidades, ainda, usa de institutos e palavras que induzem à noção de existir uma sociedade unipessoal

quando, na realidade, seus próprios atos denotam sentido diverso, ao criar nova modalidade de pessoa jurídica no art. 44 do mesmo código. Não se constata a alteração do dogma da pluripessoalidade, apenas excepcionado nas hipóteses da companhia constituída sob a forma de subsidiária integral ou temporariamente na unipessoalidade incidental.

Para Lima et al. (2012, p.207-208):

- (1) as EIRELI são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, VI, CC/2002),
- (2) uma EIRELI será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social (art. 980-A),
- (3) é empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art.966, caput, CC/2002),
- (4) não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (art. 966, parágrafo único, CC/2002), e
- (5) considerando que o Enunciado 193 aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal, esclareceu que estão excluídos do conceito de empresário apenas aqueles que exercem atividade exclusivamente intelectual, pode-se concluir que as EIRELI podem exercer atividades empresariais (art. 966, *caput*, CC/2002) ou exclusivamente intelectuais (art. 966, parágrafo único, CC/2002). No primeiro caso são empresárias, registram-se perante à Junta Comercial e sujeitam-se à falência.

Todas as alusões à sociedade, com o adjetivo social,

[...] usadas no art.890-A e seus parágrafos, devem ser tidos por não escritos, porque não foi utilizada a técnica da sociedade unipessoal para a limitação da responsabilidade do empresário individual, mas a da separação patrimonial. Disso decorre que qualquer menção à **sociedade** se representa atécnica, gerando discussões estéreis e complexidades desnecessárias (BRUSCATO 2012, p.215).

Outro ponto importante é levantado por Siqueira (2012, p.217-218): como sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado, da qual poderão se valer o empresário e o não empresário que, para tanto, farão seu registro, respectivamente, perante o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) e o Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Isto se deve ao fato de que se criou, aparentemente, no direito pátrio, a tão sonhada “sociedade unipessoal de responsabilidade limitada” que, além de limitar o risco daquele que, individualmente, exerce atividade econômica, garantindo-lhe maior segurança jurídica, fará com que deixem de existir “sócios fictícios” apenas para cumprir exigências legais, em que pesem posições divergentes no sentido de que a EIRELI seja uma pessoa jurídica de direito privado *sui generis* ou um patrimônio de afetação dotado de personalidade jurídica. O certo é que essa nova modalidade de pessoa moral poderá fazer, no mínimo, as vezes da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada. A propósito, do próprio texto legal se conclui que a EIRELI seja uma nova espécie societária, pois manterá ela

‘capital social, firma ou denominação social, patrimônio social’, podendo resultar de ‘outra modalidade societária’. A EIRELI é, então, uma derivação da sociedade limitada, tanto que as regras desta, no que couber, àquela se aplicam (§6º, art. 980-A), lembrando que o tipo ‘limitada’ pode ser usado tanto pela sociedade de natureza empresária como pela de natureza simples. Assim sendo, a EIRELI é pessoa jurídica unipessoal que pode ser adotada tanto pelo empresário como pelo não empresário. Além disso, a regra do art.1.033 é própria da sociedade simples, daí não poder se falar, no parágrafo único do mesmo apenas em Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) (o correto seria “registro competente”). O autor ressalta que o §5º do art. 980-A do CC faz alusão aos prestadores de serviços de qualquer natureza que, em grande parte, exercem atividade econômica não empresária.

Assim, a distinção entre empresário e sociedade empresária quanto à responsabilidade patrimonial foi alterada com a nova previsão da empresa individual como pessoa jurídica específica, que pode ser constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza e ter atribuída a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, os quais sejam vinculados à atividade profissional. O quadro tradicional da responsabilidade inclusiva do patrimônio pessoal do empresário é substituído pela responsabilidade limitada e a separação patrimonial. A integralização do capital mínimo no ato de declaração de empresário e inscrição de empresa é restrita aos bens então existentes e não alcança a remuneração relativa à cessão de direitos patrimoniais de autor, ao se tratar da remuneração ainda não concretizada e separada do seu titular, dada a origem na expressão econômica de direitos da personalidade (CASTRO 2012).

Tem-se que com o acréscimo do artigo 980-A, diversas polêmicas surgiram, gerando vários enunciados na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF /2012), constantes do Quadro 1 a seguir:

Quadro 1 – Enunciados do Conselho da Justiça Federal

Nº	Enunciados da V Jornada do Conselho da Justiça Federal (CJF)
468	Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.
469	Art. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.
470	Art. 980-A: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.
471	Os atos constitutivos da EIRELI devem ser arquivados no registro competente, para fins de aquisição de personalidade jurídica. A falta de arquivamento ou de registro de alterações dos atos constitutivos

	configura irregularidade superveniente.
472	Art. 980-A: É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada.
473	Art. 980-A, § 5º: A imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI.

Fonte: CJF 2012, p.76.

Entende-se que se o legislador, ao instituir o novo Artigo 980-A do Código Civil Brasileiro e ao estabelecer que a EIRELI seja formada por uma única ‘pessoa’ sem, no entanto, distinguir se pessoa física ou jurídica, pretendeu atingir ambas as possibilidades. Parece, então, que o termo ‘pessoa’ contida no *caput* do artigo refere-se a ambas, já que, no §2º do mesmo artigo, há regra específica para ‘pessoa natural’, afirmando que esta somente poderá ser titular de uma única EIRELI. Além disso, o Projeto de Lei 4.605/2009, que motivou a elaboração da Lei nº 12.441/2011, previa de forma expressa a possibilidade de uma ‘pessoa natural’ ser titular do capital social. O projeto sofreu modificações e a redação da Lei promulgada retirou o termo ‘natural’.

Já conforme o Enunciado 468 na V Jornada, “a empresa individual de responsabilidade limitada deve ter pessoa física como titular do capital investido, cujo modo de integralização deverá estar descrito na declaração da Junta Comercial, sem limite mínimo”. A nova figura, embora tecnicamente questionável, deve ser de aplicação exclusiva às pessoas físicas, pois destina-se à proteção dos bens daquele que exerce a empresa de modo singular. Entender que ela se estende à pessoa jurídica não se alinha com sua própria razão de ser, descaracterizando-a. Além do mais, às sociedades brasileiras já é dada a formação de sociedade unipessoal, nos termos da Lei 6.404 (BRASIL 1976)⁴.

Ocorre que a Lei 12.441 não proíbe que uma pessoa jurídica seja titular, restrição surgida posteriormente por meio da Instrução Normativa 117 do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC 2011), ou seja, por norma inferior. O entendimento de que só as pessoas físicas podem ser titulares de EIRELI também tem respaldo em Enunciados do Conselho de Justiça Federal. Já houve liminar proferida em favor de pessoa jurídica, mas somente as EIRELI detidas por pessoa física têm obtido registro (PITA 2014).

⁴ Em 25 de julho de 2014, a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 6698/2013, do Senado Federal, que flexibiliza a legislação sobre empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e institui um novo modelo societário - a Sociedade Limitada Unipessoal (SLU), tipo inexistente na legislação brasileira, que se sujeitará às normas da sociedade limitada, exceto quanto à pluralidade de sócios. Diferentemente da EIRELI, a SLU pode ter como titular pessoa física ou jurídica. Apesar de ser formada por titular único, o capital da SLU poderá ser dividido em cotas entre sócios. A proposta altera o Código Civil (Lei 10.406/02), tramita em regime de prioridade e em caráter conclusivo. Será analisado ainda pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara (Fonte: Diário do Comércio, 25 jul. 2014).

Assim, a Lei de Regência não vedou a criação de EIRELI por pessoa jurídica, mas, ao contrário, implicitamente a permitiu no §2º do art. 980-A do Código Civil, apenas dispondo que uma única pessoa física não poderá ser titular de mais de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, inexistindo tal vedação em se tratando de titular pessoa jurídica. Em que pese a subentendida permissão, o Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC), ao editar a Instrução Normativa n. 117, proibiu que pessoa jurídica titularize EIRELI (CATEB; CASTRO; REZENDE 2013).

Pela ausência de limitação legal expressa (a norma permite “uma única pessoa titular”), há controvérsia sobre a limitação a pessoas naturais como únicas sócias ou a permissão para que a EIRELI seja formada por pessoa natural ou jurídica. Por um lado, entende-se que a interpretação sistemática leva à conclusão de que apenas pessoa natural pode ser sócia porque a EIRELI está prevista no Título I-A do Livro II da Parte Especial do Código Civil, após a regulamentação do empresário individual (Título I) e antes das regras que tratam da sociedade empresária (Título II); de outro lado se afirma que, se não há restrição, qualquer pessoa pode ser “sócia” de EIRELI, desde que observados os demais requisitos. O DNRC, órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) e também o órgão central do Sistema Nacional de Registro do Comércio, regulamentou a questão em sua Instrução Normativa 117/2011. Essa IN institui o Manual de Atos de Registro de EIRELI, que deve ser observado pelas Juntas Comerciais nos Estados, e prevê que apenas as pessoas naturais podem ser sócias de EIRELI. Acrescenta-se aos argumentos que defendem a limitação que, apesar de o *caput* ser omissivo, o §2º e o vetado §4º do art. 980-A do Código Civil fazem menção apenas às pessoas naturais como sócias de EIRELI. A redação original do texto do *caput* do dispositivo (originariamente art. 985-A), inserida no PL nº 4605/2009, da Câmara dos Deputados, previa que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, (...)”, mas posteriormente foi alterada, sem justificativa expressa para a exclusão dessa última expressão (CARDOSO 2012).

A EIRELI pode ser constituída por pessoa natural ou jurídica, sendo que esta última pode figurar em mais de uma empresa dessa modalidade,

[...] e isto é possível porque o *caput* do art. 980-A fez alusão à possibilidade da constituição da EIRELI por uma única “pessoa”. Quando pretendeu restringir à pessoa natural, o fez no §2º, aduzindo que a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade (GUIMARÃES 2012, p.212).

Para explicar a razão pela qual as pessoas jurídicas podem constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), Tomazette (2012) cita outros autores em seu Enunciado na V Jornada de Direito Civil, afirmando que embora alguns considerem recomendável que a EIRELI seja criada apenas por pessoas físicas (BRUSCATO 2005), em princípio não há impedimento para uma pessoa jurídica constituí-la.

Contra essa possibilidade Tomazette (2012) entende que poderiam ser opostas duas objeções (MARCONDES 1956, p.288), “uma relacionada ao nome utilizado e outra relacionada aos fins” da criação da EIRELI. O nome ‘empresa individual’ seria impróprio para pessoas jurídicas, sendo mais associado a pessoas físicas. Além disso, a criação da empresa individual de responsabilidade serve para proteger aqueles que não têm a possibilidade da limitação da responsabilidade, o que já existiria para as pessoas jurídicas. Contudo, diante da positivação da EIRELI no Brasil, não existe qualquer impedimento. Embora normalmente ligada a pessoas físicas, nada impede no ordenamento jurídico que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas, inclusive as de fins não empresariais para exercício de atividade lucrativas subsidiárias. Isso é o que se depreende do próprio *caput* do art. 980-A, que estabelece que a EIRELI *será constituída por uma única pessoa* sem especificar ou delimitar. A restrição constante do §2º do mesmo art. 980-A dirigida especificamente a pessoas físicas mostra que essa não é a única possibilidade de constituição da EIRELI. Ademais, reitera-se que a aplicação das regras atinentes às sociedades limitadas corrobora a possibilidade de titularidade por uma pessoa jurídica.

Ademais, “se o objetivo do legislador era reduzir os entraves nas relações empresariais e estimular o empreendedorismo, não faz sentido limitar a constituição de Eireli apenas por pessoas físicas, principalmente quando o próprio legislador não vedou sua instituição por pessoas jurídicas” (CATEB; CASTRO; REZENDE 2013, p.2844).

É certo que para realizar uma análise econômica conclusiva acerca das controvérsias já apontadas, sobretudo a última, seria necessário ampliar o objeto de análise em termos marginais, é dizer, para que se verifique como essa pequena alteração legal influenciaria nas outras variáveis. Porém, dessa breve análise já é possível dizer que as letras da referida norma lei não se mostram "Pareto eficientes", já que em suas linhas encontram-se controvérsias que externalizam o equilíbrio entre os agentes. Por outro lado, deve-se admitir que o corpo legislativo soube observar necessidades da camada empresarial brasileira, porém se

contradissem eventualmente. Espera-se que jurisprudências caminhem para um consenso quanto às controvérsias no plano fático, onde a AED se mostra ferramenta essencial.

2.3. A desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação à EIRELI

No Projeto de Lei que criou a EIRELI, a origem da discussão oscilou entre personificação e patrimônio de afetação, especulando-se se ela constituiria um patrimônio de afetação (um patrimônio separado, mas integrante de um mesmo sujeito de direito) submetido a um regime jurídico próprio, distinto daquele em que incide sobre o restante do patrimônio dessa mesma pessoa (GONÇALVES NETO 2012).

Maria Helena Diniz (2008, p.304-305) preleciona que a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica

[...] visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Com isso alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave a ação do órgão judicante.

A ideia de desconsideração da personalidade jurídica, vista como teoria ou como norma, segundo Andrade Filho (2005), foi construída para servir de justificativa para a repressão aos abusos e fraudes cometidas com emprego da pessoa jurídica. Vem daí o surgimento da expressão de a justiça ‘levantar o véu’ ou ‘tirar o véu’ de pessoas se escondendo atrás de sua pessoa jurídica. Além disso, foi desenvolvida para recortar o campo de incidência das regras que dispunham sobre a responsabilidade limitada de sócios.

Assim, o estudo da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica à EIRELI tem como ponto central a análise de uma atividade empresária comum na sociedade, cujo objetivo é preservar o desenvolvimento da atividade econômica, dando seguimento às atividades empresariais (FREITAS 2014).

É importante ressaltar que, apesar da separação ou afetação patrimonial, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicável à EIRELI, já que ‘aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas’ (§6º, art. 980-A, CC) (PINHEIRO 2011; CATEB; CASTRO; REZENDE 2013).

A principal diferença entre essas duas espécies de empresário é que, no caso do empresário individual, seu patrimônio pessoal confundia-se com o utilizado no empreendimento e, no caso de execução por dívidas gerada pela empresa, seus bens pessoais podiam ser alienados para cobrir o passivo da empresa. Ramos (2012, citado por LOMAR 2013) entende como sendo uma responsabilidade ‘direta’, já no que tange à sociedade empresária sua responsabilidade é subsidiária, tendo em vista que, por possuir personalidade jurídica, conta com patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios. Assim, havendo algum risco, inicialmente serão executados os bens da própria sociedade. Vale destacar que existe ainda possibilidade de a responsabilidade do sócio ser limitada às quotas do capital como, por exemplo, nas sociedades limitadas ou anônimas, onde cada sócio deve aplicar um valor mínimo ou máximo que será inserido ao capital social da empresa. Portanto, no caso de algum risco, a responsabilidade será restrita ao valor investido, exceto nos casos excepcionais previstos em lei, como a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, tipificado no artigo 50 do Código Civil e no caso de responsabilidade pessoal ou direta originada de ato ilícito.

Lacerda (2012, p.216) entende que a pessoa jurídica de direito privado, inserida no inc. VI do art.44 e no art. 980-A do CC, denominada EIRELI, não afeta o disposto no art. 981 do mesmo diploma legal acerca da definição e principais características do contrato de sociedade, embora a nova figura esteja sujeita à desconsideração da personalidade jurídica (art.50, CC), se submeta, subsidiariamente, às regras aplicáveis às sociedades limitadas e apresente características similares às das denominadas “sociedades unipessoais” previstas na maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, como se viu no subitem 1.1.1 deste estudo.

Ao contrário do tradicional empresário individual, o titular da EIRELI pode passar a ter responsabilidade limitada e haver imposição do patrimônio pessoal da pessoa física somente em caso de abuso de personalidade. Essa ideia vetou o §4º do art.980-A da Lei 12.441/11. Contudo, na análise de Oliveira (2011), a decretação de falência de uma EIRELI deverá seguir os mesmos moldes da falência das sociedades empresárias, causando espécie o fato de que o impedimento de exercício de atividade empresarial não atingir seu titular, permitindo sua continuidade ou mesmo novo registro como empresário individual, mesmo antes do encerramento da falência, conforme a Lei de Falências e Recuperação de empresas (Lei 11.101) (BRASIL 2005).

A título de incentivos para o registro empresarial na modalidade de EIRELI quando o tema é a falência, ficam os bens isolados e a carga das tratativas acerca da responsabilidade pessoal

do sócio, exceto nos casos de ilicitude, má administração que traga insolvência e interesses abusivos.

É entendimento de Guimarães (2012, p.213) que o patrimônio social da EIRELI responda pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Esse Enunciado foi justificado pelo fato de o veto presidencial ao §4º do art. 980-A do Código Civil poder engendrar duas interpretações, que merecem ser afastadas: (1) a diferenciação patrimonial entre o patrimônio da pessoa constituinte da EIRELI estaria mitigada; e (2) por essa razão, seria descabida a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Aparentemente o legislador não desejou atribuir incentivo em particular, sob a ótica da racionalidade maximizadora, que conduzissem as pessoas a constituir uma EIRELI ao invés de outra modalidade empresarial, posto que não se alteram os preços e a relação entre internalidades e externalidades, e se mantém estável ao se projetar um possível estado de falência, vez que se aplica às leis gerais. Talvez o legislador tenha sido incentivado pelo raciocínio de que a maioria das empresas em fase de falência já não sejam capazes de cumprir em plenitude com suas funções sociais, de modo que o preço a ser absorvido pelo Estado seria demasiadamente elevado em relação as preferências satisfeitas, levando a ineficiência ao estado de coisas em que se daria um tratamento diferenciado a EIRELE em caso de falência. Deve-se observar, contudo, que o legislativo tampouco se preocupou em aumentar o custo em caso de falência da EIRELI (em relação à legislação já aplicável as outras modalidades).

Nesse aspecto que importa o tema referente aos riscos da atividade empresária, sendo que Fábio Ulhôa Coelho (2012, p.56) esclarece que o risco é inerente à atividade econômica, mas não pode servir como escudo para que o empresário se furte a cumprir suas obrigações:

A inerência do risco da empresa, esclareça-se, não pode servir de escusa para o empresário furtar-se às suas responsabilidades. [...] Este princípio embasa, também, o instituto da recuperação judicial. Sempre que um empresário lança mão deste recurso, é inevitável que seus credores e toda a coletividade suportem os respectivos 'custos'. [...] Sendo o risco inerente a qualquer empreendimento, não se pode imputar exclusivamente ao empresário a responsabilidade pelas crises da empresa (COELHO 2012, p.56).

A questão aqui se refere ao princípio da autonomia patrimonial, segundo o qual os bens, direitos e obrigações da pessoa jurídica não se confundem com a de seus membros. Porém, até o momento, o Direito Brasileiro dispunha apenas de dois mecanismos: a pluralidade de

peças jurídicas Direito Societário, e o Empresário Individual, sendo que neste último é evidente a confusão patrimonial advinda do próprio texto legislativo (MOSCATINI 2014).

Agora, com a EIRELI, o princípio da autonomia patrimonial é de rigor, pois representa uma técnica de segregação de riscos, já que o investidor deve ser atraído para permanecer gerando empregos e riquezas, conforme sua exposição:

Como técnica de segregação de riscos, a autonomia patrimonial das sociedades empresárias é um dos mais importantes instrumentos de atração de investimentos na economia globalizada. Trata-se de expediente que, em última instância, aproveita toda a coletividade, como proteção do investimento. A segregação dos riscos motiva e atrai novos investimentos por poupar o investidor de perdas elevadas ou totais, em caso de insucesso da empresa. [...] Afinal, se o fato de empresa não prosperar e vir a experimentar perdas que acabem por levá-la à quebra, num determinado país, colocar em risco a totalidade do patrimônio do investidor (e não somente o que investiu no infeliz negócio), é provável que ele opte por direcionar seu capital para outro lugar (COELHO 2012, p.80 e 82).

Realizar a análise econômica da Recuperação Judicial de Empresas é analisar se a lei 11.101/2005 consegue estabelecer a questão polêmica de que o pedido de recuperação judicial seja aceito e, dentre outros requisitos, sejam apresentadas as certidões negativas fiscais (art. 57). Contudo, as empresas em dificuldades de arcar seus compromissos geralmente têm dificuldades de estar em dia junto ao fisco que, muitas vezes, é a razão para a crise financeira da empresa (SILVA 2006).

Recorre-se à tese de doutorado de Daniel Moreira de Patrocínio (2012, p.266) para realizar a análise econômica de uma recuperação/falência, especialmente em EIRELI:

A forma como o custo financeiro para participar da recuperação é alocada entre os agentes econômicos e o Estado é extremamente relevante para o sucesso do processo judicial, pois estabelece incentivos para uma conduta eficiente dos credores, na busca de informações sobre a melhor solução para o estado de crise econômico-financeira da empresa: reorganização ou falência. A eficiência das regras contidas no processo de recuperação deve ser aferida em função de sua capacidade de maximização do valor apurado com a reorganização empresarial (eficiência *ex post*) e de acordo com a forma pela qual é modelada a conduta dos agentes econômicos, antes de iniciado o estado de crise econômico-financeira empresarial (eficiência *ex ante*). Pelo exposto, a tese conclui que o Judiciário, por não dispor de incentivos ou instrumentos adequados, não possui capacidade superior à dos credores para tomar a melhor decisão, de acordo com a eficiência econômica, quanto à viabilidade ou sobrevivência de uma empresa em crise econômico-financeira.

A concessão da recuperação judicial resulta na alocação de perdas econômico-financeiras que serão suportadas pelo empresário e, necessariamente, por seus credores. Silva (2006) também observa que o Judiciário não deve modificar a forma pela qual estas perdas são alocadas, pois não possui as informações necessárias para aferição do montante que cada parte pode

suportar, ou seja, não possui instrumentos que lhe permitam, a um custo razoável, identificar se os meios de produção pertencentes à recuperanda devem ser absorvidos por outros agentes econômicos ou se a organização já existente corresponde à melhor alternativa, a mais eficiente do ponto de vista econômico.

Em análise econômica, aqui a ponderação de eficiência, preço, maximização da utilidade e equilíbrio gira em torno da manutenção da empresa e da segurança jurídica dos atos econômicos, ou seja, a empresa e o empresário devem ser responsabilizados por seus atos. Em outras palavras, que absorvam as externalidades negativas promovidas.

2.4 EIRELI e transformação empresarial

A Instrução Normativa 118/2011, do Departamento Nacional de Registro de Comércio, regulamenta especificamente a transformação de empresário individual em EIRELI e vice-versa. A Instrução Normativa 117, também do DNRC, fixa o nome para os casos de alteração do ato constitutivo e de dissolução de uma EIRELI, de modo que o ato de alteração é chamado de “Decisão do Titular” e o de dissolução de “Desconstituição” (CARTILHA EIRELI 2012).

Conforme Chagas (2012, p.230) o sócio remanescente de sociedade simples que desejar continuar suas atividades econômicas sob a forma de EIRELI, “ao dar curso à transformação imprópria a que alude o parágrafo único do art.1.033 do Código Civil, poderá manter seu registro como pessoa jurídica junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Trata-se de hipótese em que a lei falou menos do que deveria”. Isso se deve ao fato de que a limitação de responsabilidade não deve estar afeta apenas ao empresário, mas também ao profissional autônomo estabelecido, e como medida de isonomia.

Gusmão (2012) admite o pedido de transformação do registro da sociedade anônima na hipótese do art. 206, I, *d*,⁵ da Lei 6404 (BRASIL 1976), para empresário individual ou EIRELI. Isto se deve ao fato de o parágrafo único do art.1.033, acrescentado pela Lei Complementar 128 (BRASIL 2008), permitir a continuação da atividade pelo sócio

⁵**Art. 206, Lei das SA.** Dissolve-se a companhia: I - de pleno direito: (...) d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251.

remanescente, ainda que seja titular de todas as cotas da sociedade, se requerer no Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) a transformação do registro da sociedade para empresário individual, ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos art.1.113 a 1.115 do Código Civil:

Art. 1.113, CC. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Art. 1.114, CC. A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031⁶.

Art. 1.115, CC. A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

Gusmão (2012) sustenta que a hipótese acima pode ser aplicada às sociedades anônimas reduzidas a um único acionista, ao invés de ser-lhes imposta a dissolução de pleno direito (art. 206, I, *d*, Lei 6.404, BRASIL 1976). Em termos de AED, a ideia é a de que os indivíduos reagem a incentivos, dentre os quais encontram-se as normas jurídicas. A norma jurídica e, principalmente, sua sanção, é processada como um preço pelos seus destinatários. “As pessoas reagem às sanções da mesma forma como reagem aos preços: ao tomar o comando normativo como um preço, o receptor da norma automaticamente, por ser racional, avalia a relação entre custo e benefício da conduta que poderia vir a praticar (CARVALHO 2008, p. 188). Dito de outra forma, “as normas devem ser desenhadas de maneira a gerarem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas” (SZTAJN 2005, p. 76).

Isso se dá porque, em sede de direito privado, diferentemente do que ocorre na seara pública,

[...] vige a máxima de que são permitidas todas as ações que não estejam vedadas em Lei, não sendo necessário que a norma jurídica positivada preveja todos os atos possíveis de serem praticadas pelo jurisdicionado e os autorize expressamente. A autonomia privada, pedra do toque do moderno ordenamento jurídico privado, reserva aos destinatários das normas jurídicas a possibilidade de inovarem, de complementarem as hipóteses normativas com seu gênio inventivo, tendo sempre em vista a amoldagem do direito à dinâmica social (CATEB; CASTRO; REZENDE 2013, p.2836).

Pensar de forma diversa é conferir tratamento diferenciado às sociedades regidas pelo Código Civil, em flagrante violação aos princípios da isonomia, preservação da empresa e sua função

⁶**Art. 1.031.** Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

social. Acrescente-se o fundamento de que o art. 1.090⁷ do Código Civil permite sua aplicação supletiva nas hipóteses de omissões da lei das sociedades por ações. O apego à literalidade, nesse caso, prejudicaria o acionista remanescente que optasse pela continuação da atividade como empresário individual (GUSMÃO 2010; 2012).

Art. 61, CC. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissis este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. § 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. § 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

Art. 109, Lei das S.A. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: (...); II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

Art. 220, Lei das S.A. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Parágrafo único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade.

Sharp Junior (2012, p.208-209) associa os art. 968, §3º, e o 1.033, § único, afirmando que “não pode haver transformação de associação em sociedade nem incorporação daquela por esta salvo autorização legal expressa”. Para justificar seu Enunciado na V Jornada de Direito Civil, o jurista afirma que a transformação é um fenômeno exclusivamente societário, na forma dos art.1.113 do CC (BRASIL 2002) e 220 da Lei 6.404 (BRASIL 1976). Não infirma a assertiva o fato de os art.968, §3º e 1.033, § único do CC/2002 mencionarem a transformação de empresário individual em sociedade e vice-versa, uma por se tratar de transformação imprópria, envolvendo a criação ou a extinção de sujeito de direito. A transformação propriamente dita opera-se na esfera de um único sujeito de direito, que, independentemente de dissolução e liquidação, passa a revestir-se de nova forma jurídica. Nas sociedades, o acervo líquido, em caso de liquidação, devolve-se aos sócios (art.1.108 CC 2002, e art. 109, inc.II, Lei 6.404/1976), ao passo que a regra geral em matéria de associação é a destinação do remanescente líquido a outras entidades congêneres (art.61, CC 2002). A transformação de ‘associação’ em ‘sociedade’ e incorporação de associação por sociedade permitiria que o remanescente líquido de uma ex-associação pudesse ser partilhado entre os

⁷**Art. 1.090, CC.** A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

agora sócios da entidade transformada ou incorporada, quando muitas vezes as associações experimentam aumento de patrimônio por serem desobrigadas de certos tributos.

O §3º do art. 980-A preceitua que “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”. Logo, a EIRELI pode ser formada: (a) por vontade de seu único sócio; (b) ou em virtude de fato imprevisto ou alheio sobre uma sociedade empresária, como, por exemplo, o falecimento de um dos dois sócios ou a aquisição da totalidade do capital por um sócio, não havendo mais a necessidade de regularização pelo ingresso de um novo sócio, sob pena de liquidação da pessoa jurídica. Nessas situações é possível efetuar a transformação, consistente na mudança do tipo social da empresa, ou seja, constitui-se nova sociedade sem a dissolução da anterior e sem prejuízo do direito de eventuais credores (arts.1.113/1.115, CC).

Também considerando a associação dos art. 968, §3º, e 1.033, § único, Menezes (2012, p.209) afirma que se trata de transformação imprópria, não se confundindo com a figura da transformação em sentido estrito, relacionada exclusivamente ao fenômeno societário. Sua justificativa é que a transformação propriamente dita, positivada como regra geral apenas para as sociedades dotadas de personalidade jurídica, envolve única entidade, que passa a se revestir de novo tipo societário, sem se dissolver ou liquidar seu patrimônio (art.1.113, CC). A sociedade transformada corresponde à mesma pessoa jurídica que já existia anteriormente à transformação. A ‘transformação’ mencionada no art. 968, §3º, no art. 980-A, §3º (implicitamente) e no art.1.033, § único, do Código Civil, pressupõe que ou uma sociedade deixará de existir (mudança de sociedade para empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada) ou que a pessoa física do empresário individual continuará a existir e que adicionalmente surgirá um novo sujeito de direitos (mudança de empresário individual para a sociedade ou empresa individual de responsabilidade limitada). Portanto, há que se diferenciar as operações e seus respectivos efeitos jurídicos, de sorte a não atrair para a transformação imprópria o regime jurídico da transformação societária.

Conforme Coelho (2012, p.20), a sociedade unipessoal é admitida em situações especiais no ordenamento jurídico brasileiro, mas não genericamente, podendo ser citadas a Subsidiária Integral, prevista no art.251 da Lei 6.404 (Lei das Sociedades por Ações) (BRASIL 1976), e a unipessoalidade temporária da Sociedade Anônima (art.206, I, *d*, Lei das Sociedades por

Ações) e dos outros tipos societários previstos no art.933, IV, do Código Civil (BRASIL 2002).

Em análise econômica, o acima exposto demonstra que os requisitos legais de transformação cumprem, até certa medida, de maneira eficiente e com equilíbrio os anseios dos empresários. No entanto, dita eficiência poderia ser incrementada, ao humilde entender desse autor, a exemplo se por regra adotasse a transformação em EIRELI em caso de subsistência de um único sócio, e ausente de novo registro competente, posto que seria a medida que menor preço exigiria do empresário e da empresa e, a princípio, não pioraria o estado de coisas para os demais agentes. Igualmente poderia ser mais "Pareto eficiente" acaso se estabelecesse de forma igualitária os casos de transformações em EIRELI para todas as modalidades empresárias, posto que em última análise todas estariam em mesmo estado de coisas, ou seja, carentes da pluralidade de sócios que outrora existia.

2.5 EIRELI e situações de dissolução

Quanto à dissolução, o art. 1.033 da Lei 10.406 (BRASIL 2002) (que trata da dissolução da sociedade empresária) também foi alterado pela Lei 12.441 (BRASIL 2011), tendo sido assumida complementação do § único (sublinhado), que havia sido incluído pela Lei Complementar 128 (BRASIL 2008).

Dissolve-se a sociedade quando ocorrerem as seguintes situações:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II - o consenso unânime dos sócios; III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo Único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos art. 1.113 a 1.115 deste Código.

O § único do art. 1.033 do Código Civil traz uma exceção à dissolução da sociedade em virtude da falta da pluralidade de sócios, quando o sócio remanescente transformar a sociedade em empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada. Porém, essa transformação deve ser efetivada no prazo de 180 dias a partir do momento em que a sociedade passar a ter apenas um sócio, sob pena de sua dissolução (art. 1.033, IV, CC).

O texto legal, dessa forma, busca incentivar um estado de coisas em que prevaleça a eficiência e equilíbrio próprios do princípio da manutenção da empresa, possibilitando o cumprimento de sua função social.

2.6 Regime tributário e EIRELI

Uma EIRELI tem a possibilidade de o empresário escolher o modelo de tributação que melhor se adapte à sua atividade e ao seu porte. É possível a inserção de uma EIRELI como Simples Nacional, usufruindo das vantagens deste modelo de tributação, conforme art.3º da Lei Complementar 123/2006, alterado pela Lei Complementar 139/2011, ou de seu enquadramento no regime ordinário quando este for necessário ou mais conveniente aos interesses do empresário (GABRIEL JUNIOR 2013).

Isso significa que, além de EIRELI visar atrair aqueles que já se encontravam na marginalidade da lei (laranjas ou empresas não registradas), a legislação tributária também se dedicou a traçar incentivos para a constituição de EIRELI's, em adequação da realidade empresarial existente no Brasil, como se aprofundará nos parágrafos seguintes.

Cardoso (2012) observa que a EIRELI, como uma espécie de empresa (empresário individual ou sociedade empresária, dependendo da concepção adotada e de seu “sócio” único), também pode se beneficiar do Simples, regime tributário das microempresas (ME) e das empresas de pequeno porte (EPP), desde que se enquadre como uma delas. Não se tratam de modalidades de sociedades empresárias, mas de classificação para fins tributários. Lembra-se que é microempresa aquela que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), e empresa de pequeno porte aquela que tenha obtido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) (art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006). Há vedação apenas para o enquadramento na modalidade de microempreendedor individual (MEI), que só pode ser empresário individual (art. 18-A, §1º, LC nº 123/2006).

A Lei Complementar 139/2011 modificou o art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) para possibilitar expressamente esse enquadramento:

Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual

de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso.

Ainda segundo Cardoso (2012), conforme prevê o art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, é excluída do Simples Nacional a empresa que realizar cessão ou locação de mão-de-obra. Por essa razão, o §5º do art. 980-A do Código Civil permite que sejam cedidos à EIRELI determinados direitos vinculados à atividade profissional de seu titular, o que não abrange o inverso, ou seja, a prestação de serviços pelo sócio como pessoa natural com a posterior cessão dos direitos para a empresa individual. O inciso XI do art. 17 da LC nº 123/2006 igualmente afasta desse regime tributário diferenciado a empresa que tenha como objeto a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural (com profissão regulamentada ou não), bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios. Portanto, nessas situações (e nas demais hipóteses legais), mesmo que observe o requisito da receita bruta a empresa individual não terá direito a essa sistemática diferenciada.

Além do enquadramento no Simples, a EIRELI pode optar por outros dois regimes tributários: lucro real, previsto no art. 246 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda (RIR – Decreto nº 3.000/99), ou o lucro presumido, de acordo com as regras do art.516 e seguintes do RIR (CARDOSO 2012).

A EIRELI poderá contar com benefícios como o regime da microempresa, da empresa de pequeno porte e do Simples Nacional, caso se enquadre em seus requisitos. Como os principais requisitos para enquadramento são a receita bruta da empresa (art. 3º da Lei Complementar nº 123) e a atividade desenvolvida pela empresa (art. 17, Lei Complementar 123), caso ela também preencha os demais requisitos desses regimes e não se enquadre em nenhuma das situações excludentes, poderá solicitar seu enquadramento (CARTILHA EIRELI 2012).

Panfilo (2012) comenta também que não existe qualquer incompatibilidade da EIRELI se enquadrar no regime tributário das Microempresas (ME) ou das Empresas de Pequeno Porte (EPP), desde que preencham os pressupostos exigidos pelo art.3º da Lei Complementar 123/2006, sendo esse mais um ponto positivo, visando ampliar os benefícios para o empresário constituir uma EIRELI.

Pelo exposto acima, percebe-se uma integração efetiva e aparentemente eficaz entre as legislações, de modo que também na legislação tributária se percebem sistemas de incentivos legais para a adoção da modalidade empresária EIRELI.

2.7 Empresa unipessoal e direito comparado

Alcançado esse pondo do trabalho, traçadas as linhas de aplicação da AED suficientes ao texto e explanados os pontos das legislações pátrias a que são afetas a EIRELI, cumpre-nos tecer, ainda que brevemente, alguns aspectos do direito comparado no tocante as empresas unipessoais. Alguns dos aspectos a seguir apresentados partem de informações compiladas de María Isabel Balmaceda (2012), que realizou interessante apanhado sobre Sociedades Unipessoais ou EIRELI em países europeus e da América Latina em palestra no *VI Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil*, realizado dias 6 e 7 de dezembro de 2012 na Argentina, entre outros de similar relevância.

Por sua representatividade para o modelo latino-americano, vale mencionar que na França o tema fora, inicialmente, incorporado pela Lei de 03 de janeiro de 1994, que introduziu as tidas SPAS (Sociedade por Ações Simplificadas) vindo, por meio de sua reforma de 1999, a admitir a constituição de dita forma empresarial por meio de um único sócio. A título de curiosidade, tem-se que no ano de 2009 essa legislação sofrera nova alteração de modo a suprimir a capitalização mínima e, por conseguinte, tornando-a suscetível de ser constituída tanto por pessoa natural quanto por jurídica.

Já a Espanha apresenta a Lei nº 2 de 23 de março de 1995 (Lei que regula as Sociedades de Responsabilidade Limitada e funcionamento das mesmas quando unipessoais), onde se adota o regime de autocontrato e se previne que, caso essa característica não esteja levada a efeito ao Registro Mercantil, a responsabilidade do único sócio será solidária à da empresa.

Quanto à expressão latina americana, há várias normativas que versam sobre o tema, valendo mencionar que a Lei colombiana de nº 222, de dezembro de 1995 e vigente a contar de junho de 1996, já previa a Empresa Unipessoal (EU) ao introduzir reformas ao seu Código de Comércio. Ainda assim, uma nova e significativa alteração voltou a ocorrer na legislação colombiana com o advento da Lei nº 1258/2008, em que se fizeram incorporar as Sociedades por Ações Simplificadas (SAS), que igualmente podem ser constituídas por uma ou várias

pessoas, naturais ou jurídicas, e responsáveis até o limite de seu aporte, desde que levado a efeito por Registro Mercantil (BALMACEDA 2012).

O Paraguai é outro bom exemplo latino-americano acerca das regulamentações sobre o tema, já que em seu Código do Comércio, Lei nº 1034/83, mais precisamente em seu capítulo II, já previa a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que poderia ser constituída por toda pessoa física capaz de exercer o comércio e desde que se incorporasse capital à dita pessoa jurídica e respeitadas as formalidades da Lei, a exemplo de estar devidamente registrada por escritura pública e prévia publicação em edital (BALMACEDA 2012).

No Chile pode ser citada a Lei 19.857, levada ao Diário Oficial em 11 de fevereiro de 2003 que introduziu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada na legislação chilena. Essa norma autoriza a uma pessoa natural (física), por meio de um ato jurídico unilateral e complexo, mediante composição patrimonial, escritura pública e prévia publicação, a constituir a chamada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (E.I.R.L). Ato seguido, a legislação chilena editou a Lei nº 3918 (regula as Sociedades de Responsabilidade Limitada); a Lei nº 18046 (Sociedades Anônimas) e, posteriormente, a Lei nº 19857, vindo a estabelecer que, diante da eventualidade de se concentrar a totalidade das cotas societárias nas mãos de um único sócio, qualquer que fosse o motivo, a empresa poderia se transformar em empresa individual de responsabilidade limitada desde que cumpridas as formalidades de estilo a que trata a lei competente (BALMACEDA 2012).

Da breve compilação alcançada se percebe que em alguns pontos as legislações apontadas divergem da brasileira, sendo alguns deles de grande relevância a exemplo da possibilidade de se constituir uma empresa unipessoal, equiparável a EIRELE, por meio de pessoa jurídica. Ditas controvérsias são úteis para se questionar não somente a eficácia da norma mas também seus aspectos de validade quanto a cumprir ou não com os anseios de determinada camada social/econômica.

Disciplina ainda restrita na literatura, o próximo subitem aborda considerações sobre a Análise Econômica do Direito e jurisprudências sobre EIRELI.

CAPÍTULO 3 – JURISPRUDÊNCIAS DE EIRELI E SUA ANÁLISE ECONÔMICA

O pressuposto básico da economia que orienta a versão de análise econômica do direito é que as pessoas são maximizadoras de suas satisfações em todas as atividades que envolvem a escolha. “É evidente que a maioria das atividades reguladas por ou ocorrendo dentro do sistema jurídico é, para o analista econômico, ‘o grande conjunto de grãos para moer’ (*grist for the economic analyst’s mill*)” (POSNER 1999, p.353).

Como já dito, a AED pode incluir diferentes dimensões, sendo importante retomá-las para evitar equívocos nesse momento. Em primeiro lugar encontra-se a dimensão normativa (prescritiva), segundo a qual, brevemente, o Direito e a própria ideia de justiça devem ser eficientes. Em segundo, a dimensão descritiva (positiva): a partir da ideia que as pessoas são agentes racionais, a teoria econômica pode ser utilizada para prever como se comportarão em função dos incentivos e possíveis problemas gerados pelas normas jurídicas. É justo fazer uso de ambas as dimensões na análise de duas decisões judiciais, selecionadas entre tantas estudadas e analisadas.

Assim que, conforme demonstrado, a AED se apresenta, na atualidade, como importante ferramenta capaz de agregar certo grau de “racionalidade social” ao contexto normativo, aproximando as estimativas de eficiência e eficácia de determinada norma quando se coloca frente à conduta humana esperada. Nesse sentido, faz-se sensivelmente importante buscar justa aplicação quando frente a um julgado concreto, pois ali encontram-se presentes os sucessos e insucessos da norma posta enquanto estrutura de incentivos.

3.1 Transformação empresarial, EIRELI e desconsideração da personalidade jurídica

Processo:AI 21326551420148260000 SP 2132655-14.2014.8.26.0000, Relator:Walter Fonseca, Julgamento:11/09/2014, Órgão Julgador:11ª Câmara de Direito Privado, SP, Publicação:16/09/2014 (Teor completo no Anexo deste trabalho).

Ementa: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EXECUTADA. - CABIMENTO - A retirada de sócio de pessoa jurídica resulta em uma sociedade unipessoal, e a pluralidade de

sócios não foi regularizada no prazo de 180 dias (CC, art. 1.033, inc. IV), gerando a dissolução da sociedade por força legal, sendo que nas hipóteses em que ela continuar suas atividades sem optar pela EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada), passa a se constituir em empresa individual, onde seu sócio responde ilimitadamente pelas obrigações comerciais. Abuso de personalidade jurídica caracterizado, pelo desvio de finalidade, porque o empresário individual não pode se escudar do cumprimento das obrigações assumidas por seu único sócio, revestido de uma pseudo pessoa jurídica. Cabimento da desconsideração da personalidade jurídica da devedora. Recurso provido.

No caso dos autos, a agravada era uma pessoa jurídica formada por duas sócias, mas uma delas se retirou da sociedade em 27/07/2012, e desde então funciona como simples empresa individual. Transcorrido o prazo de 180 dias para regularização societária previsto no art. 1.033, inc. IV do Código Civil vigente, a remanescente não optou pela EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), consoante Lei nº 12.441, de 11/07/2011. A conduta dessa única sócia remanescente da devedora constitui abuso da personalidade, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, porque a finalidade social deixou de existir sem a regularização na forma da Lei, e o que antes era uma pessoa jurídica distinta das pessoas de seus sócios, hoje constitui uma única empresa individual. Os títulos venceram a partir de 30/10/2012, indicando abuso de personalidade, porque a devedora acabou por se utilizar de uma pseudo sociedade para escudar-se das obrigações assumidas pelo empresário individual, o que autoriza sua inclusão no polo passivo da demanda.

Da análise percebe-se que, pela legislação, o custo de não se proceder com a regularização societária, quando da retirada de sócios, que leve a empresa à unipessoalidade, o que, pela legislação, gera a dissolução societária e o enquadramento em Empresa Individual (consequente responsabilidade direta – empresa e sócio). Assim, ao que se percebe, o legislador buscou criar incentivo para que os interessados se manifestassem quanto a transformação societária acaso a eleição se dê pela continuidade da empresa por meio de EIRELI, sob o preço de ser responsabilizado em mesma medida que a pessoa jurídica, é dizer, sendo obrigado a internalizar as externalidades negativas que a atividade pode produzir.

Certo que dita estrutura busca agregar maior segurança jurídica as relações estabelecidas pelas sociedades empresariais que passarem por momento de carência de pluralidade de sócios, garantindo maior alcance patrimonial para satisfazer eventuais dívidas. Assim, satisfaz

preferência de potencial credores da empresa, posto que poderiam se valer também do patrimônio de seu sócio remanescente para satisfazerem seus créditos.

Por outro lado, parece claro que o Estado poderia considerar (por regra) a mesma dissolução societária, porém com enquadramento análogo para EIRELI e não para empresa individual, como o faz, o que se justificaria pelos princípios e legislações inerentes à manutenção da empresa que supriria preferências igualmente coletivas por meio do cumprimento da função social. No entanto, a opção do Estado nesse ponto foi de imputar maior custo aos que não cumprirem, em tempo hábil, com a formalidade de constituição da EIRELI ao sobrevir unipessoalidade societária, vindo dita norma a apresentar clara estrutura de incentivos que prima pela formalidade do ato e pela segurança jurídica (ao menos aparente do formalismo), em detrimento da melhor solução pela continuidade das atividades da empresa.

Entende-se que ao Estado, enquanto coletivo, não deveria interessar provocar a quebra de uma empresa, mas, ao contrário, deveria apresentar leis que visassem sempre uma escolha que viabilizasse a manutenção da atividade empresarial em detrimento de outra que maior custo gerasse para o mesmo fim. Essa medida incrementaria os benefícios da atividade econômica (geração de emprego, distribuição de renda, circulação de capital, fortalecimento do mercado interno, dentre outras), ao invés de fazer retornar uma empresa à informalidade (não pagar impostos, não oferecer carteira assinada aos empregados e não recolher contribuições à Previdência Social). Nesse aspecto que, ao singelo ver desse autor, caberia adequação quanto ao tema de modo a possibilitar o estado de coisa menos gravoso a empresa, qual seja, em caso de sobrevir estado de unipessoalidade societária, e não formalizado o ato de alteração nos termos a que se exige do artigo 1.033, inc. IV do Código Civil, seria equiparada a modalidade empresarial EIRELI.

Em aspectos outros, manter ditos aspectos da legislação, poderia ser interpretado como ato que debilita o princípio de presunção de inocência, posto que o *status quo* da empresa salvaguardava o patrimônio de seus sócios e ao assim deixar de ser, equipararia o descumprimento de uma formalidade (art. 10.33 C.C/2002) a um dos atos ilícitos esculpido no artigo 50 do Código Civil brasileiro e que compõe o dito abuso de personalidade jurídica que fora caracterizado pela norma "pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial", onde o juiz poderia determinar "que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Porém aqui há um agravante, pois não haveria um juiz competente para avaliar a matéria ou

mesmo contraditório, vez que seria suficiente não cumprir com a formalidade exigida para se arcar com os custos. Dessa forma, dita alteração se mostraria, ao menos em primeira análise, mais eficiente em relação à que se apresenta.

3.2 Pessoa jurídica enquanto sócia EIRELI

Processo N° 0030828-69.2014.4.01.3800 - 14ª VARA FEDERAL, N° de registro e-CVD 00035.2014.00143800.1.00151/00136, MG, 05 jun. 2014.

Tomou-se a liberdade de incluir o julgado quase por completo, pois entende-se que seu teor torna-se imprescindível para sua análise econômica. (Teor completo no Anexo deste trabalho).

A INDG Tecnologia e Serviços Ltda. é sociedade empresária limitada, constituída em 04.09.2003, e tem em seu quadro societário Vicente Falconi Campos e Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A. Por meio da 7ª alteração contratual, registrada na Junta Comercial em 08.11.2013, o primeiro sócio (pessoa física) retirou-se da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas para o sócio remanescente (pessoa jurídica), impetrante. Com isso, utilizando-se da prerrogativa prevista no parágrafo único do art. 1.033 do CC, o sócio remanescente resolveu não se unir a outro sócio, mas transformar a sociedade empresária em EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, nos termos do art. 980-A, *caput* e § 3º, do CC, promovendo-se a 8ª alteração do contrato social. Contudo, asseverou que, ao se preparar para levar o documento a registro, deparou-se com a Instrução Normativa (IN) n° 10/2013 do DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração, a qual, a pretexto de regulamentar e uniformizar os procedimentos de criação da EIRELI, limitou sua titularidade à pessoa natural. Argumentou que, certamente, ao levar o ato a registro terá seu pedido indeferido, o que terá como consequência a sua dissolução, nos termos do art. 1.033, IV, do CC. Afirmou ser ilegal a previsão contida no Manual de Uniformização de Procedimentos editado pela IN DREI 10/2013 por ter extrapolado os comandos do art. 980-A do CC ao interpretação restritiva, pois da sua interpretação pura extrai-se que tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa natural podem constituir uma EIRELI e, de outro modo, atentaria ao princípio da legalidade. Por se tratar de impetração preventiva e

não haver risco da demora ou de esvaziamento da segurança, foi determinada a notificação da autoridade impetrada, antes da apreciação do pleito liminar (fls. 108).

Já na defesa de mérito, sustentou-se que a EIRELI foi criada para que o patrimônio pessoal do empresário não responda pelas dívidas da empresa e que, do contexto em que criada essa modalidade, sua constituição por pessoa jurídica desvirtua-se dos objetivos pretendidos pelo legislador. Disse-se mais, que o DREI veda a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, na forma da IN 117/2011; que o Conselho da Justiça Federal, através da V Jornada de Direito Civil, aprovou os enunciados nº 468 e 470 de novembro de 2011, que coadunam com o entendimento da IN 117/2011; que as Juntas Comerciais, sob o ponto de vista técnico, estão sujeitas às orientações do DREI e, portanto, realizam registro do comércio por delegação federal, possuindo dever de obediência a todas as normas que disciplinam o registro empresarial; que, se a IN DNCR 117/2011 surgiu para dar melhor interpretação à Lei 12.441/2011 e às inovações trazidas pelo CC, não pode deixar de observá-la.

Com relação a possível erro de indicação da norma combatida, no caso a IN 10/2013 do DREI, entendo não ser empecilho ao conhecimento do pedido. Afirma a autoridade impetrada que referida instrução normativa ainda não está em vigor, mas, na verdade, a IN 117/2011 do DNRC, que não foi citada pelo impetrante. Contudo, está-se diante de segurança preventiva, e considerando que a INDREI 10/2013, publicada no DOU em 06.12.2013, entra em vigor 120 dias após sua publicação (art. 2º), é certo que, no momento da análise do pedido de arquivamento, estará produzindo seus efeitos. Ademais, a ver das referidas instruções normativas, tratam de igual modo o registro da EIRELI, no que se refere à exigência de ser constituída apenas por pessoa natural.

Pelo momento, cumpre dizer que as ponderações apresentadas invocam estruturas de incentivos a que buscam convencer o julgador e, por praxe, se revelam frente a conflito aparente de normas e direitos. Pelo argumentar da impetrante a norma aplicável não poderia sofrer interpretação restritiva, nem mesmo mediante comando fornecido pela IN DREI 10/2013. Aqui se verifica que, dentre outros aspectos de fundo, se vê florescer questões afetas à livre iniciativa, e à limitação do poder estatal ante as escolhas individuais. Em defesa, note-se que se apresenta uma estrutura de incentivo pautada na legalidade das instruções normativas para editar norma de comandado restritivo. Claramente de fundo se percebe o tema da soberania do Estado e hierarquia da norma como o incentivo de se manter sob segurança jurídica o ato permissivo buscado, qual seja a proibição da constituição de EIRELI por pessoa jurídica. Assim, diante da obrigação legitimamente constituída o Estado teria incentivos para exigir seu cumprimento, ou mesmo teria o dever de fazê-lo.

Já sobre o pedido liminar a decisão considerara que conforme exige o art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, tem-se que à concessão do provimento liminar em mandados de segurança faz necessária a presença de dois pressupostos, *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Restou evidenciado o primeiro requisito (*fumus boni juris*), na medida em que, pela leitura do *caput* do art. 980-A do CC, é possível perceber que o legislador, ao criar a EIRELI, não proibiu expressamente sua constituição por pessoa jurídica. (...) Todavia, conquanto não presente na lei (art. 980-A do CC), tanto a IN 117/2011, do DNRC, quanto a IN DREI 10/2013, que aprovaram o Manual de Atos de Registro de EIRELI, trouxeram a restrição. Sob essa perspectiva, a instrução normativa, ao restringir os efeitos da norma legal, violou o princípio da legalidade, porquanto extrapolou os limites do art. 980-A do CC, impondo distinção entre pessoa natural e pessoa jurídica(grifo nosso).Não cabe à instrução normativa, portanto ato administrativo, cujas funções devem se limitar à regulamentação da lei, fazer distinção onde a norma legal não o fez (grifo nosso). Não é demais lembrar que a Administração deve pautar sua atuação pela estrita observância do primado da legalidade, que dela exige agir nem aquém, nem além do que dita a lei, mas acorde seus ditames, consoante doutrinariamente bem já se pontuou.

Daí resulta que a IN 117/2011, do DNRC e a IN DREI 10/2013, que aprovaram o Manual de Atos de Registro, ultrapassaram os limites regulamentares que lhe cabiam, indo além do que manda a lei. De sua vez, o *periculum in mora* afigura-se na hipótese *sub judice* a partir da certeza de que, esgotada a data do término do prazo de manutenção regular da singularidade acionária da impetrante, não sendo aceito o seu registro de transformação em EIRELI, irá incorrer na sanção prevista no inc. IV do art. 1.033 do CC, caso não restabeleça a pluralidade acionária.

Nestes termos, porque presentes os pressupostos exigidos à sua concessão, **DEFIRO** a liminar vindicada para determinar à autoridade impetrada que, *incontinenti*, abstenha-se de impedir o arquivamento do registro da 8ª Alteração do Contrato Social (doc. fls. 61/64) da IND Tecnologia e Serviços Ltda. visando sua transformação em EIRELI (INDG Tecnologia e Serviços EIRELI), conforme parágrafo único do art. 980-A do CC, desde que o único impedimento seja a restrição contida na IN DNCR nº 117/2011 (atual IN DREI 10/2013), no que se refere à titularidade por pessoa jurídica. Retifique-se a atuação para incluir a JUCEMG na condição de assistente da parte impetrada. Comunique-se ao Des. Fed. Rel. do AI noticiado nos autos, dando-lhe ciência desta decisão. B. Hte, 5 de junho de 2014. **VALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho, Juiz Federal – 14ª Vara/SJMG.**

Conforme o julgado, tem-se que o Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A. pretende negociar bens e serviços de acordo com suas preferências e se move desta maneira até a fronteira de sua utilidade. Desta forma, com níveis eficientes de precaução, buscou parecer

jurisprudencial para se precaver, mas continuar no mercado, como o faz desde 2003, cumprindo sua função social, e sem qualquer restrição tributária ou fiscal. Como 'personalidade racional', atua em direção à 'transitividade de suas preferências', como sugerem Hausman e McPherson (1997). Em termos do aspecto 'preço', a empresa escolheu a alternativa pela qual sacrifica menor quantidade de outros bens ou preferências, ou seja, alternativa menos cara e custosa, já que, de outra maneira, teria que abster-se de uma marca no mercado há mais de 10 anos em detrimento de uma legislação controvertida.

Percebe-se, também, que como o equilíbrio decorre da livre interação dos agentes até que todas as possibilidades de trocas benéficas se esgotem (no caso a jurisprudência), a empresa permanecerá no mercado, mesmo tendo por único sócio pessoa jurídica, em estado de equilíbrio, que tem uma propriedade socialmente valiosa, pois seu resultado conseguiu eliminar todos os desperdícios, ou seja, conseguiu eficiência. Ademais, o estado de coisas em que se admite pessoas jurídicas como constituintes de EIRELI é mais "Pareto eficiente", vez que beneficiária e incentivaria a parcela de pessoas jurídicas que assim desejam atuar no mercado, conseqüentemente, a coletividade por permitir que se cumpra as funções sociais da empresa. Ademais, custo algum incrementaria aos demais agentes envolvidos ou ao Estado, legítimo no interesse legislar e quem, em última razão e em seus aspectos coletivos, internaliza as internalidades (positivas e negativas) produzidas pela tomada de decisão.

Enfim, a Análise Econômica do Direito torna-se cada vez mais relevante em uma via de mão dupla. Como toda jurisprudência serve de estrutura de incentivo, uma vez que por meio de um julgado outras pessoas são convencidas a buscarem o mesmo direito ou não, conforme procedente ou improcedente, da mesma forma que podem auxiliar no convencimento de outro magistrado quando frente à mesma matéria, faz com que visualizar o direito através da economia é agregar um pouco mais de eficiência a própria noção de Justiça, posto que coexistem - se mostrando ferramenta essencial em um país em desenvolvimento, tal como o Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela pesquisa exploratória efetuada, uma vez que a Lei 12.441 está vigendo apenas desde 09 de janeiro de 2012 e ainda não tenha havido tempo para a análise das exigências do mercado, além de não haver consenso quanto a uma série de divergências, seguem-se as considerações obtidas na literatura:

- (1) Uma EIRELI pode ser constituída para a prática de atividade econômica empresária, mas também para atividade não empresária (simples);
- (2) Para a EIRELI, o registro possui natureza de ato constitutivo (IN 117/2011) e não apenas declaratório;
- (3) A relação de uma EIRELI e seu titular é explicada pela ‘declaração unilateral de vontade’;
- (4) Se o ato constitutivo de um EIRELI caracteriza-se como negócio jurídico firmado por declaração unilateral, solene, formal e condicionada, o ato de sua dissolução guarda a mesma natureza jurídica, diferindo apenas dos efeitos produzidos, determinados pela produção negativa da desconstituição;
- (5) Em uma EIRELI, seu empreendedor individual pode dedicar-se à atividade econômica com limitação de riscos, protegendo (de certa forma) seu patrimônio;
- (6) Tanto as normas de falência (Lei de Recuperação de Empresas, Lei 11.101/2005, art.103) quanto de insolvência (Código de Processo Civil CPC, art.752) poderão ser aplicadas a uma EIRELI;
- (7) Uma crítica que tem sido levantada refere-se às pessoas capazes de titular EIRELI (física ou jurídica). Já houve entendimentos doutrinários e jurisprudência favoráveis, mas somente as EIRELI detidas por pessoa física têm obtido registro por expressa determinação da IN 117/2011, especialmente em Juntas Comerciais. Em 05 de junho de 2014, no Processo 0030828-69.2014.4.01.3800 da 14ª Vara Federal, o Juiz Evaldo de Oliveira Fernandes Filho deferiu uma liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de impedir o arquivamento do registro da 8ª Alteração do Contrato Social da IND Tecnologia e Serviços Ltda. visando sua transformação em EIRELI (INDG Tecnologia e Serviços EIRELI), conforme parágrafo único do art. 980-A do CC, desde que o único impedimento fosse a restrição contida na IN DNCR 117/2011 (atual IN DREI 10/2013), no que se refere à titularidade por pessoa jurídica;

- (8) Outro ponto polêmico se refere à obrigatoriedade de integralização de 100 salários mínimos por ocasião da constituição de EIRELI. O Projeto de Lei 2.468, aprovado 03 de novembro de 2011 pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) em 21 de março de 2012 e devolvido sem qualquer manifestação pela Comissão de Finanças e Tributação (CFT), considera que o limite mínimo do capital social pode ser reduzido para 50 salários mínimos, ao invés de 100, como determina a Lei 12.441. Continua pendente;
- (9) A Receita Federal já disponibilizou um número próprio na Comissão Nacional de Classificação (CONCLA) para receber o tipo civil (não empresarial) de EIRELI junto ao CNPJ. Ao contrário do Departamento Nacional do Registro de Comércio (DNRC) que, ao arripio da lei, vedou a possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, os cartórios vêm admitindo a constituição de EIRELI por pessoa jurídica. Um dos cartórios que já iniciou os registros é o Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte, como se percebe no site <http://www.cartoriopessoasjuridicas.com.br/eirele.html>;
- (10) Pelas consultas do autor, tudo indica que o novo projeto do Código Comercial deverá consagrar o instituto da EIRELI controlada por pessoa jurídica (artigo 312). Deve ser observado que ele revoga os artigos de 966 até 1195, entre os quais está o 980-A;
- (11) Em 25 de julho de 2014 foi aprovado o Projeto de Lei 6698/2013, do Senado Federal, que flexibiliza a legislação sobre empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e institui um novo modelo societário, a Sociedade Limitada Unipessoal (SLU), tipo inexistente na legislação brasileira, que se sujeitará às normas da sociedade limitada, exceto quanto à pluralidade de sócios. Diferentemente da EIRELI, a SLU pode ter como titular pessoa física ou jurídica;
- (12) Outra adoção pretendida pelo legislador é a de corrigir uma lacuna importante, já que permite à empresa “limitada” a possibilidade de constituir uma subsidiária integral, como ocorre nas Sociedades Anônimas.

Optou-se neste estudo, também, pela revisão da literatura sobre a Análise Econômica do Direito (AED), que se pauta em três princípios econômicos, o da escolha racional, do equilíbrio e da eficiência. No princípio da escolha racional admite-se que os agentes econômicos têm um conjunto de preferências estáveis e pré-determinadas e que cada escolha será determinada pela maximização da utilidade que lhe proporcionam de acordo com as

expectativas relacionadas aos benefícios esperados, paralelamente aos custos. O princípio do equilíbrio estabelece que se os interessados em adquirir um determinado produto puderem negociar livremente com os seus detentores, na defesa dos seus interesses individuais, o mercado tenderá a gerar um preço para o qual a quantidade que os primeiros querem comprar é igual ao que os segundos querem vender. Consequentemente, o preço é o incentivo que leva o agente a adotar determinada postura. O princípio da eficiência ocorre quando a livre negociação entre os indivíduos, na defesa dos seus interesses individuais, gera resultados eficientes. Considera uma situação mais eficiente que a outra quando a passagem da primeira para a segunda aumenta a utilidade de alguém, sem diminuir a de ninguém.

Ainda enquanto dados e elementos sob análise, no presente estudo, cumpre apresentar o Gráfico 1, por conclusivo, que relaciona o interesse de empresários individuais em 2013 e em 2014 quanto à manifestação de interesse de saída da informalidade em Minas Gerais.

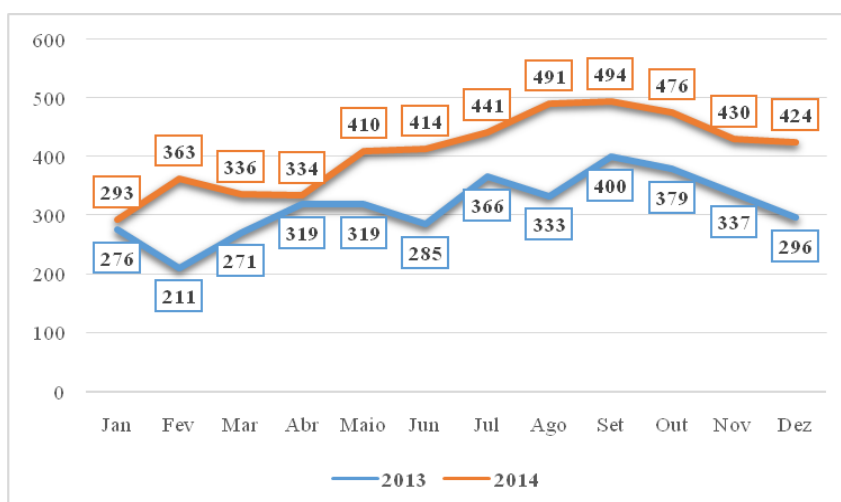


Gráfico 1 – Constituições EIRELI 2013 e 2014

Fonte: JUCEMG MG, <http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2013>
<http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2014>

Em síntese, as legislações aplicáveis apontam para uma leva de incentivos para atrair a regularização dos empresários individuais e formais, bem como pela preservação da empresa em consagração de sua função social ao permitir o ato de transformação empresária para a modalidade de EIRELI. O Gráfico 2 demonstra essa realidade, com relação a 2013 e seu significativo aumento em 2014.

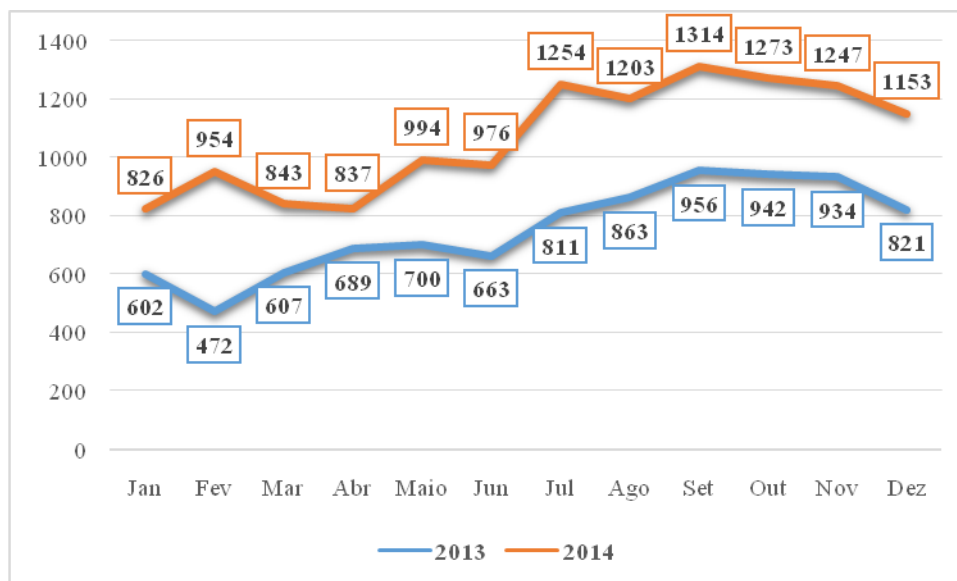


Gráfico 2 – Alterações de outras formas societárias para EIRELI – 2013 e 2014

Fonte: JUCEMG MG, <http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2013>
<http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2014>

Pode-se perceber na legislação que as medidas de contrapeso se alinham de forma equilibrada, a certo modo, em nível de ‘eficiência Pareto’, posto que melhora a condição do empresário individual que, por essa modalidade, pode ver desvinculado seu patrimônio do de sua empresa, amplia a segurança jurídica para terceiros que com ele mantém relações (imputa o custo da integralização de patrimônio mínimo e aplicam-se as regras gerais da desconsideração da personalidade jurídica), além de aprimorar o estado de coisas da coletividade, uma vez que, retirando-se da ‘marginalidade’, o empresário individual contribui ainda mais para os relevantes aspectos da função social empresarial.

Como o Direito acompanha a evolução da sociedade, pode-se afirmar que a EIRELI veio trazer luzes para empreendedores que pretendem se colocar oficialmente no mercado, trazendo-lhes uma série de benefícios, ao mesmo tempo em que podem passar a contribuir para a grande massa de pequenos negócios, gerando emprego e renda, obtendo competitividade e arcando com tributos, como cidadãos responsáveis. O interesse de considerar a EIRELI uma inovação jurídica sob a ótica econômica teve sua razão de ser pelo fato de que por meio do levantamento e análise de dados multidisciplinares agregado a técnicas da AED, fez-se possível empregar variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências em aspectos práticos. Ademais, aportou-se outras tantas dúvidas acadêmicas a que poderá servir de futuras linhas de investigação de importante alcance.

Como sugestão para pesquisas futuras, entende-se pertinente um levantamento na Junta Comercial de Minas Gerais quanto à incidência de autorizações para pessoas jurídicas titulares EIRELI, como também qual o percentual de documentos comprobatórios (recibos bancários) de integralização dos cem (100) salários mínimos necessários, pois informal e oficiosamente se sabe que declarações do próprio punho têm sido aceitas como comprovantes.

REFERÊNCIAS

ALMENDANHA Cristina Malaski; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Análise Econômica do Óbito no Direito Societário. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34, n.1, p.51-63, jan./jun. 2014

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Art. 890-A, caput. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.214.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código Civil. São Paulo: MP Editora, 2005.

BALMACEDA, María Isabel. Sociedad Unipersonal o Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. VI Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil en la Ciudad de San Rafael, Mendoza, Argentina, 06-07 Diciembre 2012. Disponível em: <http://www.congreso-dmercantil.com.ar/VICAE/ponencias/Mar%C3%ADa%20Isabel%20Balmaceda%20-%20Sociedad%20Unipersonal%20o%20Empresa%20Individual%20de%20Resp.%20Ltda.pdf>. Acesso em 20 nov. 2014.

BATISTA JR., Onofre Alves. Responsabilidade Tributária do Sócio Não Gerente – O “Laranja”, A Fraude à Lei e a Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revista Jurídica da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual de Minas Gerais, n.35, julho / setembro, 1999.

BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. Journal of Political Economy, v.76, n.2, 1968.

BECKER, Gary S. The Economic Approach to Human Behavior. Chicago, Ill: The University of Chicago Press, 1976.

BRASIL. Lei 6.404. 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, 17 de dezembro de 1976 (suplemento).

BRASIL. Constituição Federal. 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 10.406. 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei 11.101. 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, 09 de fevereiro de 2005, edição extra.

BRASIL. Lei Complementar 123. 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de

dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da União, 15 de dezembro de 2006, 31.1.2009, 31.1.2012 e republicado em 6.3.2012.

BRASIL. Lei Complementar 128. 19 de dezembro de 2008. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 22 de dezembro de 2008.

BRASIL. Lei 12.441. 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Diário Oficial da União 12 de julho de 2011.

BRASIL. Lei Complementar 139. 10 de novembro de 2011. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e dá outras providências. Diário Oficial da União, 11 de novembro de 2011.

BRUSCATO, Wilges Ariana. Art. 890-A, §6º. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.206.

BRUSCATO, Wilges Ariana. Art. 890-A, caput e parágrafos. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Brasília: CJF, 2012, p.205.

BRUSCATO, Wilges Ariana. Empresário Individual de Responsabilidade limitada: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRUSCATO, Wilges. Art. 890-A, caput e parágrafos. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.205.

BRUSCATO, Wilges. Art. 890-A, caput. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.205.

CARDOSO, Oscar Valente. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): características, aspectos controvertidos e lacunas legais. Jus Navigandi, Teresina, v.17, n.3179, 15 mar. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21285>. Acesso em: 24 jul. 2014.

CARTILHA EIRELI. Principais aspectos da nova figura jurídica. Brasília: Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas do Distrito Federal, 2012.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. Art. 890-A, § 5º. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Brasília: CJF, 2012, p.215-216.

CATEB, Alexandre Bueno; CASTRO, Júnior Ananias; REZENDE, Pedro Henrique. A Ineficiência da proibição de constituição de EIRELI por pessoa jurídica: uma Análise

Econômica da Instrução Normativa N. 117 do DNRC. RIDB, v.2, n.4, p.2831-2845, 2013. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_04_02831_02845.pdf. Acesso em: 30 abr. 2015.

CHAGAS, Fernando Cerqueira. Art. 1.033, parágrafo único. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.230.

CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012.

COELHO, Fábio Ulhôa. Princípios do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Márcio Xavier. Responsabilidade da EIRELI por declarações cambiárias realizadas por seu titular ou administrador. RIDB, v.1, n. 9, p.5261-5313, 2012.

COELHO, Mário Xavier. A responsabilidade da EIRELI. Dissertação [Mestrado em Direito Empresarial] – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2013.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas S. Derecho y economía, 2 ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica FCE, 2008.

DEMSETZ, Harold. Toward a Theory of Property Rights. American Economic Review, v.57, p.347-359, 1967.

DUMONT, L. O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FEBRERO, Ramón - SCHWARTZ, Pedro (eds.). La esencia de Becker. Barcelona: Ariel, 1997, p. 53.

FIGUEIRA, S. O contexto social da psicanálise. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1981. P.91

FREITAS, Marcio Keveny de Lima. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação à EIRELI. 10 abr. 2014. Disponível em: <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-teoria-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-sua-aplicacao-a-eireli.html>. Acesso em: 20 jul. 2014.

FRIED, C. Right and Wrong. Cambridge, Mass.; London: England: Harvard University Press, 1978.

GABRIEL JUNIOR, Renê. Aspectos positivos e negativos da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e algumas implicações legais. JurisWay, 26 mar. 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10406. Acesso em: 20 jul. 2014.

GICO JR., Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. ABDE, Associação Brasileira de Direito e Economia, p.1-39, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Art. 44 Lei 12.441/2011. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos Fiscais: uma perspectiva da Análise Econômica do Direito. EALR, V. 4, nº 1, p. 79-102, Jan-Jun, 2013.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Art. 890-A. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012.

GUSMÃO, Mônica de Cavalcanti. Art. 1.033, parágrafo único. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.230.

GUSMÃO, Mônica de Cavalcanti. Art. 890-A, caput. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.214.

GUSMÃO, Mônica de Cavalcanti. Lições de Direito Empresarial. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HARGER, M. Princípios constitucionais do processo administrativo. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HAUSMAN, Daniel M.; McPHERSON, Michael S., Economic Analysis and Moral Philosophy. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p.27-37.

IN 117. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Secretaria de Comércio e Serviços, Departamento Nacional de Registro do Comércio. 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Diário Oficial da União 229, 30/11/2011, Seção I, p.148/260.

KORNHAUSER, Lewis A. Derecho de los Contratos. In: Spector, cap.IV, p.109-164.

LACERDA, Maurício Andere von Bruck. Art. 890-A e art.44. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.216-217.

LASCH, C. Refúgio num mundo sem coração. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa; LIMA, Osmar Brina Corrêa; CASTRO, João Eduardo Máximo de; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Arts. 966, 980-A e 44, VI. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.207-208.

LOMAR, Virginia Carolina de Abreu. EIRELI: aspectos negativos e positivos. JurisWay 15 mar. 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10263

MAMEDE, Gladston. Empresa e atuação empresarial: direito empresarial brasileiro, vol. I. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARCONDES, Sylvio. Limitação de responsabilidade do comerciante individual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 288.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais e fundo de comércio, Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 18.

MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. Arts. 968, §3º e 1.033, parágrafo único. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.). Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.209.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOSCATINI, Áurea. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI - Lei 12.441/2011. In: MEZZARROBA, Orides; FEITOSA, Raymundo Juliano Rego; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coelho (org.). Direito empresarial, vol.14. Curitiba, PR: Clássica Editora, 2014, p.163-187.

NEITSCH, Joana. A inovação nebulosa das Eirelis. Gazeta do Povo, 04 maio 2012. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1250484>.

OLGUIN, Pedro Rocha. A empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI instituída pela Lei nº 12.441/2011 e sua importância social. Jus Navigandi, Teresina, v.18, n.3534, 5 mar. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23881>. Acesso em: 15 abr. 2015.

OLIVEIRA JUNIOR, Raimundo Frutuoso de. Aplicações da Análise Econômica do Direito. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza – CE, 09-12 de Junho de 2010.

OLIVEIRA, Samuel Menezes. Considerações sobre a nova empresa individual de responsabilidade limitada e as consequências de sua falência. Jus Navigandi, Teresina, v.16, n.3032, 20 out. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20225>. Acesso em: 18 jul. 2014.

PANFILO, Leandro. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. São Paulo, Revista E-FAPPES, v.1, n.3, jan.- jul, 2012. Disponível em: <http://www.fappes.edu.br/revista/index.php/raefappes/search/authors/view?firstName=Leandro&middleName=&lastName=Panfilo&affiliation=FAPPES%20%20Faculdade%20Paulista%20de%20Pesquisa>.

PASTOR, Santos. Derecho de Daños. In: SPECTOR, Horacio. Elementos de análisis económico del derecho. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, cap.III, p.57-108.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira de. Análise econômica da recuperação judicial de empresas: princípios, jogos, falhas e custo. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

PEREIRA, André Melo Gomes. Art. 44 Lei 12.441/2011. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) Enunciados. V Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2012, p.203.

PINHEIRO, Armando; SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercado. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 98.

PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Jus Navigandi, Teresina, v.16, n.2954, 03 ago. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19685>.

PITA, Janaina. As vantagens da EIRELI. Conselho Regional de Contabilidade (CRC-SC), 15 fev. 2014. Disponível em: <http://crc-sc.jusbrasil.com.br/noticias/113310585/as-vantagens-da-eireli>.

PL 2468-A. Projeto de Lei 2468-A. Altera o art. 980-A da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), inserido pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio pela aprovação (Relator: Dep. João Maia). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522763>.

POSNER, Richard A. A reply to some recent criticisms of the efficiency theory of the Common Law. Hofstra Law Review, n.9, p.775-794, 1980.

POSNER, Richard A. The economic analysis of the Law. 3rd ed. Boston: Brown, Little & Co., 1986

POSNER, Richard A. The Problems of Jurisprudence. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999, p. 353-354.

PRAZERES FILHO, Luiz Alberto. Análise da lei do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte à luz da Análise Econômica do Direito. Universidade Salvador-UNIFACS, 2012.

RAMOS MEJÍA, Juan F. En torno a una administración eficiente y sustentable de las zonas pesqueras. Libertas, v.38, 2003.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012.

RENAUT, A.(1995). O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito. Rio de Janeiro: Difel, 1998.

RODRIGUES, Vasco. Análise econômica do direito-uma introdução. Coimbra: Almedina, 2007.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Direito e economia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52-57

SALEM, T. O individualismo libertário no imaginário social dos anos 60/70. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, v.1, n.2, p.59-65, 1991.

SHARP JUNIOR, Ronald Amaral. Arts. 968, §3º e 1.033, parágrafo único. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) *Enunciados. V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012, p.208-209.

SHAVEL, S. Suit, settlement and trial: a theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs. *Journal of Legal Studies*, n.24, 1982.

SILVA, Jesmar César da Silva. *Análise Econômica Jurídica da Recuperação Judicial de Empresas (Lei 11.101/05)*. 2006. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3a15c7d0bbe60300>. Acesso em: 18 abr. 2015.

SIMMEL, G. Freedom and the individual. In: LEVINE, D.(ed.). *On Individuality and Social Forms: Selected Writings*. Chicago: The University of Chicago Press, 1971.

SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de. Arts. 980-A e 1.033. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) *Enunciados. V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012, p.217-218.

SPECTOR, Horacio. *Elementos de análisis económico del derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

SPECTOR, Horacio. Introducción. In: SPECTOR, Horacio. *Elementos de análisis económico del derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, cap. I, p.7-25.

STORDEUR, Eduardo. *Análisis Económico del Derecho: una introducción*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

SZTAJN, Rachel. *Direito e economia*. *Revista de Direito Mercantil*, 144, outubro/dezembro de 2006, p. 222

TOMAZETTE, Marlon. Art. 890-A, caput. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) *Enunciados. V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012, p.214.

TOMAZETTE, Marlon. Art. 890-A. In: CJF. Conselho da Justiça Federal. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (org.) *Enunciados. V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012, p.215.

VEREECK, Lode. *El Derecho Procesal*, In: SPECTOR, Horacio. *Elementos de análisis económico del derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, cap.V, p.165-200.

ZYBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. *Direito e economia-análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

ANEXO – INTEGRA DAS DECISÕES JUDICIAIS