

A POLÊMICA SOBRE A POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE “EIRELI” POR PESSOA JURÍDICA



Produzido especialmente
para o informativo do:

Por Bernardo Pastorini Pires

A “EIRELI” – empresa individual de responsabilidade limitada – foi introduzida no início de 2012 no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº. 12.441/2011, que introduziu o art. 980-A e seus parágrafos no Código Civil, bem como o inciso VI, no art. 44 e o parágrafo único no art. 1.033 no referido diploma legal.

A constituição dessa espécie de pessoa jurídica que, apesar de recente no Brasil, já existia em ordenamentos de outros países¹, visa corrigir injustiça cometida contra os empresários individuais que, no exercício da empresa, respondiam integralmente pelos riscos da atividade com seu patrimônio pessoal. Ou seja, não havia limitação da responsabilidade.

Inexistia a possibilidade de afetação ou destacamento de parte do patrimônio do empresário para exploração de sua atividade, mediante criação de ente personificado separado da pessoa natural e limitação da responsabilidade patrimonial, como no caso das sociedades limitadas. Diante dessa circunstância, tornou-se comum a constituição de sociedades limitadas de fachada, nas quais, ausente o elemento essencial da *affectio societatis*, havia um sócio efetivo, detentor de quase todo o capital social e que envidava esforços na busca do objeto social, e outro que, apenas para formalizar a sociedade, detinha ínfima participação do capital social e não possuía relação com as atividades empresariais.

O art. 980-A, do Código Civil, trouxe, em seu *caput* e parágrafos, os requisitos legais a serem observados para constituição de uma EIRELI: **(i)** única pessoa titular de

¹ Em Portugal, o Decreto-Lei nº. 257, de 31/12/1996, possibilita a constituição da denominada “sociedade unipessoal por quotas e a responsabilidade limitada do sócio único”. O Código Civil Francês permite a chamada “empresa unipessoal de responsabilidade limitada”, em seu art. 1.832, introduzido em 11/07/85. No Direito Alemão, essa possibilidade existe desde 1.980.

todo capital devidamente integralizado, **(ii)** capital social mínimo de 100 (cem) salários mínimos, **(iii)** utilização da expressão “EIRELI” no nome empresarial, após a firma ou denominação social. Os §§ 2º, 3º e 5º, tratam de outras possibilidades e limitações atinentes a essa figura jurídica, mas, em razão do objeto delimitado deste artigo, não serão abordadas.

A polêmica sobre a qual pretendemos discorrer diz respeito à possibilidade de pessoa jurídica constituir uma EIRELI. O art. 980-A, em seu *caput*, estabeleceu que “A empresa individual de responsabilidade limitada **será constituída por uma única pessoa** titular da totalidade do capital social (...)”. Percebe-se, nitidamente, que o legislador ao estabelecer que “única pessoa” deveria ser titular de todo capital, não fez distinção entre pessoa natural ou pessoa jurídica.

No §2º² do dispositivo, o legislador mencionou expressamente que as pessoas naturais podem constituir apenas uma EIRELI, reforçando a ideia de que, além de ser possível a constituição por pessoa jurídica, a limitação não se aplicaria a esse ente personalizado.

Entretanto, o Departamento de Registro Empresarial e Integração, atual denominação do Departamento Nacional de Registro de Comércio, editou a Instrução Normativa nº. 117/2011, posteriormente revogada pela Instrução Normativa nº. 10/2013, editando os Manuais de Registro a serem observados pelas Juntas Comerciais para registro de EIRELIS. Consta no item 1.2.11 do manual vigente, repetindo previsão da instrução anterior, que: “**Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.**”

Ora, poderia a Instrução Normativa criar restrição não prevista em Lei? Existe corrente que responde afirmativamente essa questão³, baseando-se na redação original do artigo, prevista pelo Projeto de Lei nº. 4.605/2009, estabelecendo que a

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

³ Enunciado n. 468 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispõe: “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

EIRELI seria constituída “por um único sócio, **pessoa natural**, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade”. Todavia, essa restrição foi suprimida na redação que entrou em vigor, sendo claro que a intenção do legislador foi de abrir a possibilidade para constituição de EIRELI por pessoa jurídica.

Vale ressaltar que, segundo o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Assim, posicionamo-nos quanto à ilegalidade da Instrução Normativa nº. 10/2013, que extrapolou sua competência, em âmbito nacional, de regulamentar as normas de registro a serem observadas pelas Juntas Comerciais.

A controvérsia já passou pelo crivo do Poder Judiciário. Em julgamento do Mandado de Segurança nº. 080282680.2013.4.05.8100⁴, impetrado pela Unimed de Sobral Cooperativa de Trabalho Médico Ltda, em face de ato do Presidente da Junta Comercial que negou a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu que:

*“A intenção do legislador ordinário, no processo legislativo que deu origem à Lei 11.441/2011, era de possibilitar tanto a pessoa natural (física), quanto a jurídica, de constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada, **eis que suprimiu o termo natural do***

⁴ ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO DE ATOS NA JUNTA COMERCIAL EIRELI. PESSOA JURÍDICA. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 117/11, DO DNRC, AO INTERPRETAR RESTRITIVAMENTE O ART. 980-A DO CÓDIGO CIVIL, QUE SE REFERE A UMA ÚNICA PESSOA JURÍDICA TITULAR DA TOTALIDADE DO CAPITAL SOCIAL, SEM DISTINGUIR PESSOA FÍSICA DE PESSOA JURÍDICA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO PER RELATIONEM.(...) 2. A intenção do legislador ordinário, no processo legislativo que deu origem à Lei 11.441/2011, era de possibilitar tanto a pessoa natural (física) quanto a jurídica de constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada, eis que suprimiu o termo natural do texto final da lei. O legislador pretendeu com tal ato, permitir, e não proibir, a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica. 3. "O Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC), de fato, extrapolou a sua competência quando publicou, em 22 de novembro de 2011, a Instrução Normativa nº 117, vedando, em seu item, 1.2.11, a possibilidade de pessoa jurídica ser titular de Eireli, uma vez que instituiu restrições à utilização do novel instituto que a lei não determina, em clara afronta ao princípio constitucional da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Assim, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar". Precedente (PJE: 08028268020134058100, APELREEX/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 15/05/2014)

texto final da lei. O legislador pretendeu com tal ato, permitir, e não proibir, a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica.

(...)

*Dessa forma, penso que o Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC) **extrapolou a sua competência quando publicou a Instrução Normativa 117/2011**, vedando, em seu item, 1.2.11, a possibilidade de pessoa jurídica ser titular de EIRELI, uma vez que institui restrições à utilização **do novo instituto que a lei não prevê, afrontando, assim, o princípio constitucional da legalidade.***

Dessa forma, em termos práticos, a Instrução Normativa nº. 10/2013, do DREI, acaba por impossibilitar, pela via extrajudicial, a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, vez que as Juntas Comerciais em todo âmbito nacional são obrigadas a obedecê-la. Não obstante, analisando essa restrição pelo viés da legalidade, fica nítido que o Código Civil, com as alterações instituídas pela Lei nº 12.441/11, não restringiu a hipótese em discussão, cabendo ao interessado impetrar mandado de segurança contra o indeferimento da Junta Comercial, alegando, inclusive, violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.