

# Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada por magistrados

*Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*

**Autos:** CONSULTA — 0005350-37.2016.2.00.0000

**Requerente:** ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS — ANAMAGES

**Requerido:** CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — CNJ

**EMENTA:** CONSULTA. CONHECIMENTO PARCIAL. CONSTITUIÇÃO DE EIRELI POR MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consulta acerca da possibilidade de o magistrado ser titular de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e de constituir terceiro para ser seu gerente ou administrador.
2. Nos termos dos arts. 36, I, da LOMAN e 38 do Código de Ética da Magistratura, e consoante precedentes do CNJ, é vedada a participação de magistrados em sociedade comercial ou o exercício do comércio, exceto na condição de acionista ou cotista e desde que não exerça o controle ou gerência.
3. A constituição de empresa que tem o condão de personificar/individualizar a atuação do seu titular, como ocorre na EIRELI, revela-se incompatível com o exercício da magistratura, porquanto cria para o seu titular interesses e obrigações que não se coadunam com a

dedicação plena à judicatura e, sobretudo, com a independência e a imparcialidade necessárias ao desempenho da função jurisdicional.

4. A incompatibilidade permanece mesmo com a designação de um terceiro como administrador, uma vez que o controle continua com o titular, único detentor de todo o capital social, do poder decisório e indiscutivelmente o principal interessado no sucesso econômico da atividade explorada.

5. Consulta a que se conhece parcialmente e que se responde negativamente.

## Acórdão

Após o voto do Conselheiro Henrique Ávila (vistor), o Conselho decidiu: I — por unanimidade, conhecer parcialmente da consulta; II — por maioria, quanto ao mérito, responder negativamente à consulta, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Henrique Ávila, André Godinho e Ministro Dias Toffoli, que a respondiam positivamente. Presidiu o julgamento o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 7 de maio de 2019. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Daldice Santana, Valtércio de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Maria Cristiana Ziouva, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila.

## Relatório

Trata-se de Consulta formulada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) acerca da possibilidade de o magistrado ser titular de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) na exploração de determinadas atividades e constituir um terceiro para ser seu gerente ou administrador, assim como sobre a presunção de prejuízo para a Administração no caso de o servidor ser cotista, acionista ou comanditário de sociedade privada, porém sem exercer administração ou gerência.

Alegou a consulente que a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado constituída por um único titular que detém a totalidade do capital social, devidamente integralizado. Sustentou, ainda, que poderá o seu titular

nomear terceiro para o exercício da administração ou gerência, em razão de se aplicarem às EIRELIs as regras das sociedades limitadas.

Apontou, outrossim, que, embora seja expressa a previsão de que aos servidores públicos é vedado atuar como gerentes ou administradores de sociedade privada (art. 117, X, Lei 8.112/1990), tanto a Controladoria Geral da União quanto a Advocacia Geral da União entendem que eventual inobservância a essa regra deve ser analisada à luz do caso concreto.

Nessa perspectiva, defendeu que não é possível presumir a violação ao art. 117, X, da Lei 8.112/1990, ao art. 95, I, da Constituição Federal ou aos incisos do art. 35, da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/1979 – LOMAN), porquanto a Administração tem o dever de comprovar tal descumprimento.

Por fim, aduziu que os questionamentos ora apresentados são de interesse de toda a magistratura, em virtude da falta de perspectiva de uma aposentadoria integral, da dificuldade de paridade com a ativa e do achatamento salarial, bem como informou que já apresentou a este Conselho a Consulta 0003142-17.2015.2.00.0000 “cujo objeto é basicamente o mesmo, mas sem elencar as atividades empresariais passíveis de serem exercidas e cotejá-las com a atividade jurisdicional para aferir se há incompatibilidade ou não”, motivo pelo qual o Relator não conheceu do pedido.

Formulou enfim a Consulta nos seguintes termos:

1. Ao servidor que é apenas cotista, acionista ou comanditário de sociedade privada para exploração agropecuária, exploração de atividade minerária, constituição e administração de patrimônio imobiliário, realização de atividades educacionais ou publicações, porém, sem exercer atividades de administração ou gerência, que serão entregues a terceiro, é possível presumir que suas atividades para com a Administração estão sendo prejudicadas?
2. Caso não possua, de fato, poder de administração ou de gerência, pode o magistrado ser titular de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) para exploração agropecuária, exploração de atividade minerária, constituição e administração de patrimônio imobiliário, realização de atividades educacionais ou publicações?
3. Estaria o magistrado violando algum dispositivo legal, no caso de, ao possuir uma EIRELI para exploração agropecuária, exploração de atividade minerária, constituição e administração de patrimônio imobiliário, realização de atividades educacionais ou publicações, estabelecimento comercial, franquias e clínica de estética, constituir um

terceiro para ser seu gerente e administrador, para que não despenda seu tempo na empresa, e, portanto, consiga cumprir com seus deveres elencados na LOMAN?

Notificadas as Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados e Regionais Federais e do Trabalho, e os Conselhos da Justiça Federal e Superior da Justiça do Trabalho, para, querendo, apresentarem considerações sobre as dúvidas suscitadas neste procedimento, manifestarem-se: o Conselho da Justiça Federal (Id. 2148591); o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Id. 2144062); as Corregedorias Regionais da Justiça Federal da 2ª Região (Id. 2132092), da 3ª Região (Id. 2145068) e da 4ª Região (Id. 2145125); as Corregedorias Regionais da Justiça do Trabalho da 1ª Região (Id. 2131687), da 9ª Região (Id. 2142448), da 12ª Região (Id. 2151168), da 15ª Região (Id. 2146961) e 20ª Região (Id. 2129788); bem como as Corregedorias Gerais de Justiça do Estado do Acre (Id. 2088777), de Alagoas (Id. 2079052), do Amapá (Id. 2089084), do Amazonas (Id. 2104353), da Bahia (Id. 2093141), do Ceará (Id. 2092279), do Distrito Federal e Territórios (Id. 2087645), do Espírito Santo (Id. 2084326), de Goiás (Id. 2093449), do Maranhão (Id. 2092233), do Mato Grosso do Sul (Id. 2097792), de Minas Gerais (Id. 2091885), do Pará (Id. 2091988), da Paraíba (Id. 2091600), do Paraná (Id. 2081447), de Pernambuco (Id. 2085828), do Piauí (Id. 2088725), do Rio de Janeiro (Id. 2104692), do Rio Grande do Norte (Id. 2082020), do Rio Grande do Sul (Id. 2098717), de Rondônia (Id. 2105793), de Roraima (Id. 2094166), de Santa Catarina (Id. 2085529 e 2147561), de São Paulo (Id. 2085564), de Sergipe (Id. 2090864) e de Tocantins (Id. 2075451).

É o relatório.

## Voto

Valho-me, neste voto, dos estudos sempre valiosos do meu antecessor, o então Conselheiro Bruno Ronchetti de Castro.

De início, cabe registrar que o primeiro questionamento (item 1) não comporta conhecimento, porquanto incabível a manifestação deste Conselho acerca de prejuízo, em tese, pela aplicação de expressa previsão do estatuto dos servidores públicos federais (art. 117, X, Lei 8.112/1990) e de leis estaduais, que dispõem sobre o regime jurídico dos servidores dos Estados. Eventual prejuízo no exercício das atividades desenvolvidas pelos servidores deve ser analisado em procedimento próprio e à luz do caso concreto.

Não obstante, tendo em vista a presença de interesse e repercussão gerais nas dúvidas suscitadas no segundo e terceiro questionamentos, assim como ante a delimitação do seu objeto, tem-se de rigor o conhecimento da Consulta no que tange à possibilidade de o magistrado ser titular de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e de designar um terceiro para ser seu gerente ou administrador.

Nos termos do art. 966, *caput*, do Código Civil, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Além disso, tem-se que tal empresário pode ser pessoa física (empresário individual), que aplica seu capital e organiza a empresa individualmente, ou jurídica (sociedade empresária), que representa a conjugação de esforços de seus integrantes.

A EIRELI, porém, não se confunde com o empresário individual, tampouco se caracteriza como sociedade. É nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, que assume os direitos e obrigações da atividade empresária e que permite ao empreendedor exercer individualmente a atividade econômica, limitando a responsabilidade ao capital investido.

Nesse sentido, aliás, o teor do Enunciado 469 da V Jornada de Direito Civil: “Arts. 44 e 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”.

Quanto à sua estrutura, estabelece o art. 980-A do Código Civil, que a empresa é “constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”. Já a sua administração não fica limitada ao titular. Pode, de fato, ser atribuída a um terceiro, em virtude da possibilidade de aplicação subsidiária das regras atinentes às sociedades limitadas (art. 980-A, §6º, Código Civil), e conforme prevê a Instrução Normativa 38/2017, do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), *verbis*:

#### 1.2.12.2 – Administrador não titular

##### **A EIRELI poderá ser administrada pelo titular e/ou por não titular.**

O administrador não titular considerar-se-á investido no cargo mediante aposição de sua assinatura no ato constitutivo em que foi nomeado. (grifo nosso)

À vista de tal previsão, portanto, é que surge a dúvida da consulente; se seria permitido ao magistrado constituir uma EIRELI, caso sua administração

fosse delegada a um terceiro. Vedam essa possibilidade a Lei Complementar 35/1979 — Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), que extrai fundamento de validade do art. 93, *caput*, da Constituição da República (ADI 1985, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2005, DJ 13-05-2005 PP-00006 EMENT VOL-02191-01 PP-00039 LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 38-49 RTJ VOL-00193-03 PP-00843); o Código de Ética da Magistratura Nacional (CNJ, 2008); a jurisprudência deste Conselho e a do Supremo Tribunal Federal, que reitero a seguir; assim como instrumentos internacionais, como os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, de 2002.

Com o intuito de assegurar que a atuação do magistrado seja livre de influências que possam comprometer a prestação jurisdicional, a LOMAN vedou a esses agentes públicos o exercício do comércio ou a participação em sociedade comercial, exceto na condição de acionista ou cotista, bem como o exercício de cargo de direção:

Art. 36 — É vedado ao magistrado:

I — **exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista.**

II — **exercer cargo de direção** ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração; (grifos nossos)

O Código de Ética da Magistratura Nacional igualmente previu que, mesmo podendo figurar como acionistas ou cotistas de uma sociedade empresária, é vedado aos magistrados exercer o controle ou gerência de tal atividade, *verbis*:

Art. 38. O magistrado não deve exercer atividade empresarial, exceto na condição de acionista ou cotista **e desde que não exerça o controle ou gerência.** (grifo nosso)

No mesmo sentido, consolidou-se o entendimento do Conselho, de modo a garantir que o magistrado tenha uma conduta compatível com a complexidade, responsabilidade e importância de seu ofício constitucional:

**CONSULTA. INDAGAÇÃO SOBRE OS LIMITES À PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO COMO SÓCIO QUOTISTA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, SEM PODER DE GERÊNCIA, EM ATIVIDADE**

**RELACIONADA À PREPARAÇÃO PARA CONCURSOS PÚBLICOS, NOTADAMENTE À PREPARAÇÃO PARA PROVAS DE EXAME DE ORDEM DA OAB.**

**1. Não é vedado aos magistrados participar de sociedade comercial em instituições de ensino, desde que não exerçam poder de gerência ou cargos de direção, com fundamento no artigo 36, I, da LOMAN, Orientação nº 2/2007, da Corregedoria Nacional de Justiça e precedentes deste Conselho.**

[...] (Consulta — 0004317-46.2015.2.00.0000 - Rel. LELIO BENTES CORRÊA — 12ª Sessão Virtual Sessão — j. 10/05/2016). (grifos nossos)

Pedido de Providências. [...] Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, estão em plena vigência os dispositivos da Lei Complementar nº 35/79, particularmente sobre os deveres e vedações aos magistrados. [...] **Prevalência do princípio da dedicação exclusiva, indispensável à função judicante. Não pode o magistrado exercer comércio ou participar, como diretor ou ocupante de cargo de direção, de sociedade comercial de qualquer espécie/natureza ou de economia mista (art. 36, I da LOMAN). Também está impedido de exercer cargo de direção ou de técnico de pessoas jurídicas de direito privado (art. 44 do Código Civil c/c art. 36, II da LOMAN).** Ressalva-se apenas a direção de associação de classe ou de escola de magistrados e o exercício de um cargo de magistério. **Não pode, conseqüentemente, um juiz ser presidente ou diretor de Rotary, de Lions, de APAEs, de ONGs, de Sociedade Espírita, Rosa-Cruz, etc., vedado também ser Grão Mestre da Maçonaria; síndico de edifício em condomínio; diretor de escola ou faculdade pública ou particular, entre outras vedações.** Consulta que se conhece respondendo-se afirmativamente no sentido dos impedimentos. (Pedido de Providências — Conselheiro — 775 — Rel. Marcus Faver — 29ª Sessão — j. 14/11/2006 ). (grifos nossos)

**MAGISTRATURA — REGIME JURÍDICO — ACUMULAÇÃO COM A FUNÇÃO DE GRÃO-MESTRE DA MAÇONARIA — VEDAÇÃO.**

**I — O Regime Jurídico da Magistratura previsto na Constituição Federal e explicitado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ao estipular**

prerrogativas, deveres e vedações, visa, precipuamente, preservar a independência e a imparcialidade do magistrado.

**II — É vedado acumular o exercício da magistratura com o de grão-mestre da maçonaria, consoante se depreende do disposto no artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e do art. 36, inciso II, da Lei Complementar nº 35/1979.**

III — Consulta respondida contrariamente à possibilidade de o requerente, em razão de ser magistrado, exercer a função de grão-mestre da maçonaria. (Pedido de Providências — Conselheiro — 596 — Rel. Antônio de Pádua Ribeiro — 29ª Sessão — j. 14/11/2006 ). (grifo nosso)

Em razão da relevância do tema, o CNJ também avançou para vedar não só a participação reiterada de magistrados em hastas públicas, assim como a de seu cônjuge ou companheiro, por entender estar configurado o comércio:

CONSULTA. PARTICIPAÇÃO DE CÔNJUGE DE MAGISTRADO EM HASTA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS VIGENTES.

I. É vedada a participação de magistrado em hastas públicas no âmbito do Tribunal a que está vinculado, a fim de dar cumprimento às normas vigentes e garantir transparência, moralidade, impessoalidade e lisura do ato.

II. A participação de magistrado em hastas públicas realizadas por Tribunal ou ramo da Justiça diverso daquele em que atua condiciona-se à eventualidade. **A participação reiterada configura prática de comércio, vedada pelo art. 36, I, da Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN).**

III. A participação de cônjuge ou companheiro de magistrado em hastas públicas equivale à do próprio magistrado.

IV. Consulta respondida negativamente.

(CNJ — Consulta — 0001363-95.2013.2.00.0000 — Rel. Rubens Curado — 178ª Sessão Ordinária — j. 05/11/2013). (grifos nossos)

Lembre-se que há posicionamento consolidado e rígido da Suprema Corte no sentido da intangibilidade dos deveres e vedações constitucionais impostos aos magistrados, assim como daqueles prescritos pela LOMAN, dado que a independência e a imparcialidade judiciais são essenciais ao



Estado de Direito e pressupõem um juiz livre de interesses que afetem, ou sejam capazes de afetar, sua justa e livre convicção:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES DE CLASSE DA MAGISTRATURA NACIONAL. IMPUGNAÇÃO À RESOLUÇÃO Nº 170/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE MÚLTIPLAS OFENSAS AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO. [...]

Inquestionável, desse modo, a alta importância da vida ilibada dos magistrados, pois a probidade pessoal, a moralidade administrativa e a incensurabilidade de sua conduta na vida pública e particular (LOMAN, art. 35, VIII) representam valores que consagram a própria dimensão ética em que necessariamente se deve projetar a atividade pública (e particular) dos juízes.

Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e **por juízes incorruptíveis, isentos e imparciais, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública.** O direito ao governo honesto — nunca é demasiado proclamá-lo — traduz prerrogativa insuprimível da cidadania. [...] (MS 32040 MC- AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 01/08/2018, publicado em processo eletrônico DJe-159 divulg 06/08/2018 public 07/08/2018) (grifos nossos)

EMENTA: Mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Órgão constitucionalmente posicionado na estrutura institucional do Poder Judiciário (CF, art. 92, I-A). Outorga, ao CNJ, de poder de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e de fiscalização do cumprimento, pelos magistrados, de seus deveres funcionais. O dogma republicano da responsabilização dos agentes públicos em geral. A legitimidade da apuração da responsabilidade disciplinar de juízes como natural consectário do modelo republicano. [...]

Embora a referência normativa à honra, à dignidade e ao decoro, constante da descrição típica consubstanciada no art. 56, II, da LOMAN, remeta a um universo conceitual impregnado de noções que pressupõem o exercício de uma atividade valorativa para efeito de sua incidência, **o ordenamento positivo brasileiro dispõe de instrumentos normativos idôneos, editados com a finalidade de prevenir e de reprimir**

**os atos vulneradores dos princípios éticos que regem a atuação dos magistrados, ministrando os subsídios necessários à adequada compreensão dos valores que devem ser respeitados pelos juízes no desempenho de suas funções, dos quais destaco, por sua relevância jurídica, o Código de Ética da Magistratura Nacional (Resolução CNJ nº 60/2008) e a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (arts. 35, I a VIII, e 36, I a III).**

Vê-se, desse modo, que a norma em questão, longe de revestir-se de conteúdo arbitrário ou irrazoável, visa a dar concreção ao princípio da moralidade, estabelecendo os limites éticos que devem ser necessariamente observados pelos magistrados no exercício de sua atividade. [...] (MS 28799, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 04/10/2016, publicado em DJe-214 divulg 05/10/2016 public 06/10/2016) (grifo nosso)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO N. 10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES, POR PARTE DOS MAGISTRADOS, EM TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DESPORTIVA E SUAS COMISSÕES DISCIPLINARES. ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA DESLIGAMENTO. NORMA PROIBITIVA DE EFEITOS CONCRETOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DO CARGO DE JUIZ COM QUALQUER OUTRO, EXCETO O DE MAGISTÉRIO.

1. **A proibição jurídica é sempre uma ordem, que há de ser cumprida sem que qualquer outro provimento administrativo tenha de ser praticado.** O efeito proibitivo da conduta — acumulação do cargo de integrante do Poder Judiciário com outro, mesmo sendo este o da Justiça Desportiva — dá-se a partir da vigência da ordem e impede que o ato de acumulação seja tolerado. 2. A Resolução n. 10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, consubstancia norma proibitiva, que incide, direta e imediatamente, no patrimônio dos bens juridicamente tutelados dos magistrados que desempenham funções na Justiça Desportiva e é caracterizada pela autoexecutoriedade, prescindindo da prática de qualquer outro ato administrativo para que as suas determinações operem efeitos imediatos na condição jurídico-funcional dos Impe-trantes. Inaplicabilidade da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal

Federal. 3. **As vedações formais impostas constitucionalmente aos magistrados objetivam, de um lado, proteger o próprio Poder Judiciário, de modo que seus integrantes sejam dotados de condições de total independência e, de outra parte, garantir que os juízes dediquem-se, integralmente, às funções inerentes ao cargo, proibindo que a dispersão com outras atividades deixe em menor valia e cuidado o desempenho da atividade jurisdicional, que é função essencial do Estado e direito fundamental do jurisdicionado.** 4. O art. 95, parágrafo único, inc. I, da Constituição da República vinculou-se a uma proibição geral de acumulação do cargo de juiz com qualquer outro, de qualquer natureza ou feição, salvo uma de magistério. 5. Segurança denegada. (MS 25938, Relator (a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2008, DJe-172 divulg 11-09-2008 public 12-09-2008) (grifos nossos)

Fundada em tais premissas e nos precedentes do CNJ, a Corregedoria Nacional de Justiça também editou a Orientação 2/2007, que instruiu as Corregedorias de Justiça a fiscalizar as “vedações impostas aos magistrados de exercerem funções da justiça desportiva e de grão-mestre de entidade maçônica, ou de cargos de direção de ONGs, entidades beneficentes e de instituições de ensino”.

Especificamente em relação às atividades financeiras, os já mencionados Princípios de Bangalore de Conduta Judicial seguiram o mesmo propósito, ao apontar que se faz necessário resguardar a observância de regras claras; ainda que o juiz tenha os mesmos direitos de um cidadão no que se refere aos seus interesses financeiros privados, devem suas possibilidades ser limitadas para evitar “se tomar muito tempo ou envolver mau uso do prestígio judicial, ou se for provável que o negócio venha a litígio”.

Logo, não há dúvida de que todas as limitações apontadas decorrem da necessidade de impedir o desenvolvimento de atividades que comprometam o dever de diligência do magistrado ou o seu compromisso com a magistratura ou, ainda, que sejam capazes de influenciar o seu processo decisório.

No quadro, forçoso é reconhecer que a constituição de uma empresa que tem o condão de personificar/individualizar a atuação do seu titular, como ocorre na EIRELI, revela-se incompatível com o exercício da magistratura, pois cria para o seu proprietário e titular interesses e obrigações que não se coadunam com a dedicação plena à judicatura e, sobretudo, com a independência e a imparcialidade imprescindíveis ao reto desempenho da função jurisdicional.

De igual modo, tem-se que a incompatibilidade permaneceria mesmo que a administração fosse conferida a pessoa diversa, pois é certo que o exercício individual da empresa, a decisão dos rumos da atividade, a fiscalização do administrador, a concentração integral do capital, a percepção de lucros e o interesse direto no êxito da EIRELI continuariam na presença de seu titular, no caso, o magistrado.

Por fim, vale dizer que idêntica conclusão foi manifestada pelo Conselho da Justiça Federal (Id. 2148591), pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região (Id. 2145125), pelas Corregedorias Regionais da Justiça do Trabalho da 9ª Região (Id. 2142448); da 15ª Região (Id. 2146961) e da 20ª Região (Id. 2129788), bem como pelas Corregedorias Gerais de Justiça do Estado do Amapá (Id. 2089084), do Amazonas (Id. 2104353), da Bahia (Id. 2093141), do Maranhão (Id. 2092233), de Minas Gerais (Id. 2091885), do Pará (Id. 2091988), da Paraíba (Id. 2091600), do Paraná (Id. 2081447), de Pernambuco (Id. 2085828), do Piauí (Id. 2088725), de Rondônia (Id. 2105793) e de Sergipe (Id. 2090864).

Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial da presente Consulta, para que, no mérito, seja respondida no sentido de que não pode o magistrado constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), independentemente da designação de terceiro como administrador.

Conselheiro Márcio Schiefler Fontes  
Relator

## Voto divergente

Cuida a espécie de Consulta formulada pela ANAMAGES — Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, nos seguintes termos:

1. Ao servidor que é apenas cotista, acionista ou comanditário de sociedade privada para exploração agropecuária, exploração de atividade minerária, constituição e administração de patrimônio imobiliário, realização de atividades educacionais ou publicações, porém, sem exercer atividades de administração ou gerência, que serão entregues a terceiro, é possível presumir que suas atividades para com a Administração estão sendo prejudicadas?
2. Caso não possua, de fato, poder de administração ou de gerência, pode o magistrado ser titular de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) para exploração agropecuária, exploração

de atividade minerária, constituição e administração de patrimônio imobiliário, realização de atividades educacionais ou publicações?

3. Estaria o magistrado violando algum dispositivo legal, no caso de, ao possuir uma EIRELI para exploração agropecuária, exploração de atividade minerária, constituição e administração de patrimônio imobiliário, realização de atividades educacionais ou publicações, estabelecimento comercial, franquias e clínica de estética, constituir um terceiro para ser seu gerente e administrador, para que não despenda seu tempo na empresa, e, portanto, consiga cumprir com seus deveres elencados na LOMAN?

Em seu voto, o Conselheiro Márcio Schiefler, Relator, conheceu apenas dos pontos 2 e 3 da Consulta para, no mérito, respondê-la negativamente, no sentido de que não pode o magistrado constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), independentemente da designação de terceiro como administrador.

Para melhor análise da matéria, solicitei vista regimental dos autos.

Peço vênia para registrar posicionamento distinto do adotado pelo e. Conselheiro Relator.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional — LOMAN veda ao magistrado a **administração e gestão** de sociedades empresariais, não o impedindo de ser acionista ou quotista destas:

Art. 36 — É vedado ao magistrado:

I — exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, **exceto como acionista ou quotista**;

O Código de Ética da Magistratura Nacional também permite que o magistrado seja acionista ou cotista de uma sociedade empresária, ficando proibido de exercer o controle ou gerência:

Art. 38. O magistrado não deve exercer atividade empresarial, exceto na condição de acionista ou cotista e **desde que não exerça o controle ou gerência**.

Esse entendimento é perfilhado pelo Conselho Nacional de Justiça em inúmeros julgados, como adiante se observa:

RECURSO ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. CURSO JURÍDICO. MAGISTRADO. PARTICIPAÇÃO COMO SÓCIO COTISTA. INFRAÇÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

A participação dos Recorridos em sociedade limitada **na condição de sócios quotistas, sem qualquer poder de gerência, não constitui infração funcional**, por força do disposto no art. 36, I da LOMAN. Recurso a que se nega provimento.

(CNJ — RA — Recurso Administrativo em RD — Reclamação Disciplinar — 155 — Rel. Cesar Asfor Rocha — 59ª Sessão Ordinária Sessão — j. 25/03/2008 — g.n.)

CONSULTA. PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO EM ATIVIDADE COMO SÓCIO DE CÂMARA PRIVADA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO, AINDA QUE SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO E DIREÇÃO. VEDAÇÃO.

1. A LOMAN proíbe ao magistrado o exercício de cargo de direção ou técnico de sociedade comercial, exceto como acionista ou quotista.

2. Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial orientam que o magistrado “não deve servir como um funcionário, diretor, sócio ativo, administrador, consultor ou empregado de qualquer negócio, exceto em empreendimento intimamente mantido e controlado por membros da família do juiz”.

3. Pretende-se, com a recomendação, evitar o mau uso do prestígio judicial e o possível conflito de interesses, caso o negócio venha a litígio.

4. A vedação à participação do magistrado como sócio inclui tanto as Câmaras de conciliação e mediação que atuam incidentalmente no processo, quanto aquelas exclusivamente privadas.

5. CONSULTA RESPONDIDA NEGATIVAMENTE, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

(CNJ — CONS — Consulta — 0009762-74.2017.2.00.0000 — Rel. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA — 36ª Sessão Virtual Sessão — j. 28/09/2018 — g.n.)

CONSULTA. INDAGAÇÃO SOBRE OS LIMITES À PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO COMO SÓCIO QUOTISTA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, SEM PODER DE GERÊNCIA, EM ATIVIDADE

RELACIONADA À PREPARAÇÃO PARA CONCURSOS PÚBLICOS, NOTADAMENTE À PREPARAÇÃO PARA PROVAS DE EXAME DE ORDEM DA OAB.

**1. Não é vedado aos magistrados participar de sociedade comercial em instituições de ensino, desde que não exerçam poder de gerência ou cargos de direção, com fundamento no artigo 36, I, da LOMAN, Orientação nº 2/2007, da Corregedoria Nacional de Justiça e precedentes deste Conselho.**

[...]

CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO

(CNJ – CONS – Consulta – 0004317-46.2015.2.00.0000

– Rel. LELIO BENTES CORRÊA – 12ª Sessão Virtual Sessão – j. 10/05/2016 – g.n.)

Não se pode perder de vista que o membro da EIRELI não é considerado empresário, pois este é quem exerce diretamente a atividade empresarial, vale dizer, quem se responsabiliza pelos riscos da atividade, conforme preconiza o artigo 966 do Código Civil:

Art. 966. **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.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada possui natureza jurídica de pessoa jurídica, com capacidade, direitos e deveres distintos da pessoa que a compõe (art. 44, VI, do Código Civil). Dessa forma, é a EIRELI, devidamente constituída e registrada na Junta Comercial, quem vai exercer a atividade empresarial e assumir o risco da atividade, e não o magistrado.

Sobre o exercício da atividade empresarial, ensina Fábio Ulhoa Coelho [1] (file:///C:/Users/celina.coelho/Desktop/CNJ/Gab%20Cons%20Henriq 37.%20Anamages%20-%20VOTO%20DIVERGENTE.%20v3.%20Celina.docx#\_ftn1):

O empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária. Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além de capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital). As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária — é muito importante apreender isto.

Ora, não exercendo poderes de administração ou gerência, delegando tal função a terceiros, não há óbice para que magistrados integrem EIRELI. Nesse caso, o magistrado será apenas o membro da referida pessoa jurídica, podendo ser equiparado a sócio/acionista.

O fato de a EIRELI ser constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social não impede, por si só, de o magistrado ser seu titular, acarretando, necessariamente, prejuízo ao exercício da judicatura, em especial à independência e à imparcialidade do juiz.

Se assim o fosse, não poderia existir, por exemplo, sociedade limitada em que magistrado possuísse a maioria do capital social. E não há qualquer vedação legal nesse sentido.

Destaco que, nos termos do Código Civil, independentemente de ser EIRELI ou sociedade empresária, o sócio/acionista pode decidir sobre os negócios da sociedade, bem como pode fiscalizar as atividades do administrador e perceber lucros:

### **Código Civil**

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)



[...]

§6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.

Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

**Lei nº 6.404/1976**, Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I — participar dos lucros sociais;

II — participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III — fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

Repiso que o que irá interferir no desempenho da judicatura é o magistrado executar funções administrativas de gestão na EIRELI, o que, como já dito, é vedado pela LOMAN.

Desse modo, consignando minha respeitosa divergência ao voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator, conheço parcialmente da Consulta formulada pela ANAMAGES, respondendo-a no sentido de que pode o

magistrado constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), desde que não seja ele o administrador.

É como voto.

**Henrique Ávila**  
Conselheiro

## EXPEDIENTE

### **Fundador e diretor (1945-82)**

Carlos Medeiros Silva

### **Diretor (1982-2006)**

Caio Tácito

### **Editores**

Joaquim Falcão - Fundação Getúlio Vargas | Rio de Janeiro | RJ | Brasil

Sérgio Guerra - Fundação Getúlio Vargas | Rio de Janeiro | RJ | Brasil

### **Conselho editorial**

Alexandre de Moraes - Universidade Presbiteriana Mackenzie | São Paulo | SP | Brasil

Antonio Gomes Moreira Maués - Universidade Federal do Pará | Belém | PA | Brasil

Antonio Rulli Júnior - Faculdades Metropolitanas Unidas | São Paulo | SP | Brasil

Carlos Ari Vieira Sundfeld - Fundação Getúlio Vargas | São Paulo | SP | Brasil

Celso Fernandes Campilongo - Universidade de São Paulo | São Paulo | SP | Brasil

Clèmerson Merlin Clève - Universidade Federal do Paraná | Curitiba | PR | Brasil

David Nathan Cassuto - Pace University | Nova Iorque | Estados Unidos

Ellen Gracie Northfleet - Supremo Tribunal Federal | Brasília | DF | Brasil

Francisco Pantigoso Velloso da Silveira - Universidad del Pacífico | Lima | Peru

Henrique Ribeiro Cardoso - Universidade Federal de Sergipe | São Cristóvão | SE | Brasil

Henry Steiner - Harvard University | Cambridge | Massachusetts | Estados Unidos

Humberto Bergmann Avila - Universidade Federal do Rio Grande do Sul | Porto Alegre | RS | Brasil

Ingo Wolfgang Sarlet - Universidade Federal do Rio Grande do Sul | Porto Alegre | RS | Brasil

Marcelo Thompson - University of Hong Kong | Hong Kong | China

Marcos Alaor Diniz Grangeia - Universidade Federal de Rondônia | Porto Velho | RO | Brasil

Marcos Antônio Rios da Nóbrega - Universidade Federal de Pernambuco | Recife | PE | Brasil

Marcus Faro de Castro - Universidade de Brasília | Brasília | DF | Brasil

Maria da Glória Garcia - Universidade Católica Portuguesa | Lisboa | Portugal

Mariana Mota Prado - University of Toronto | Toronto | Ontário | Canadá

Marie-Helene Monserie-Bom - Université Toulouse 1 Capitole | Toulouse | França

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima - Universidade de Fortaleza | Fortaleza | CE | Brasil

Nelson Jobim - Supremo Tribunal Federal | Brasília | DF | Brasil

Nuno Garoupa - University of Illinois | Chicago | Illinois | Estados Unidos

Oscar Vilhena Vieira - Fundação Getúlio Vargas | São Paulo | SP | Brasil

Paulo Barrozo - Boston College Law School | Newton | Massachusetts | Estados Unidos

Raffaele de Giorgi - Università del Salento | Lecce | Itália

Robert Alexy - Christian-Albrechts-Universität zu Kiel | Kiel | Alemanha

Roberto Mangabeira Unger - Harvard University | Cambridge | Massachusetts | Estados Unidos

Sidnei Agostinho Beneti - Superior Tribunal de Justiça | Brasília | DF | Brasil

Susan Rose-Ackerman - Yale University | New Haven | Connecticut | Estados Unidos

### **Pareceristas colaboradores deste número**

Catarina Santos Botelho - Universidade Católica Portuguesa | Lisboa | Portugal

Cesar Viterbo Matos Santolim - Universidade Federal do Rio Grande do Sul | Porto Alegre | RS | Brasil

Daniel Müller Martins - FAE Centro Universitário | Curitiba | PR | Brasil

Eduardo Lima de Matos - Universidade Federal de Sergipe | São Cristóvão | SE | Brasil

Egon Bockmann Moreira - Universidade Federal do Paraná | Curitiba | PR | Brasil

Fernanda Paula Oliveira - Universidade de Coimbra | Coimbra | Portugal

Luciana Cristina de Souza - Faculdades Milton Campos | Belo Horizonte | MG | Brasil

Marcia Carla Pereira Ribeiro - Pontifícia Universidade Católica do Paraná | Curitiba | PR | Brasil

Maria Matilde Lavouras - Universidade de Coimbra | Coimbra | Portugal

Mario Engler Pinto Junior - Fundação Getulio Vargas | São Paulo | SP | Brasil

Miguel Assis Raimundo - Universidade de Lisboa | Lisboa | Portugal

Miguel Sousa Ferro - Universidade Europeia | Lisboa | Portugal

Oswaldo Agripino de Castro Junior - Universidade do Vale do Itajaí | Itajaí | SC | Brasil

Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário - Universidade Autónoma de Lisboa | Lisboa | Portugal

### **Supervisão**

Sérgio França e Thaís Mesquita