



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O VALOR DO CAPITAL EXIGIDO PARA A CONSTITUIÇÃO DE UMA
EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
(EIRELI): UMA ANÁLISE ACERCA DA COMPATIBILIDADE COM OS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA**

HERMANN DANTAS DO NASCIMENTO

RECIFE

2016

HERMANN DANTAS DO NASCIMENTO

**O VALOR DO CAPITAL EXIGIDO PARA A CONSTITUIÇÃO DE UMA
EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
(EIRELI): UMA ANÁLISE ACERCA DA COMPATIBILIDADE COM OS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre.

Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo

RECIFE
2016

Catálogo na fonte

Bibliotecário Josias Machado da Silva Jr CRB/4-1601

N244v

Nascimento, Hermann Dantas do

O valor do capital exigido para a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): uma análise acerca da compatibilidade com os princípios constitucionais da ordem econômica. – Recife: O Autor, 2016.

132 f.

Orientador: Fabíola Albuquerque Lôbo.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Brasil. [Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011]. 2. Empresas individuais. 3. Responsabilidade limitada – Brasil. 4. Sociedades limitadas – Brasil. 5. Capital (Economia). 6. Pequenas e médias empresas. 7. Direito comercial. 8. Direito empresarial. 9. Brasil. [Código civil (2002)]. 10. Direito civil – Brasil. I. Lôbo, Fabíola Albuquerque (Orientador). II. Título.

346.81065 CDD (22. ed.)
03)

UFPE (BSCCJ2017-

Hermann Dantas do Nascimento

O Valor do Capital Exigido para a Constituição de Uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): Uma Análise Acerca da Compatibilidade com os Princípios Constitucionais da Ordem Econômica

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre.

Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo.

A banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: Aprovado

Professora Dra. **Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza** (Presidente/UFPE)

Julgamento: Aprovado

Assinatura: _____

Professora Dra. **Maria Antonieta Lynch Ribeiro** (1ª Examinadora externa/UFPE)

Julgamento: Aprovado

Assinatura: _____

Professor Dr. **Silvio Romero Beltrão** (2º Examinador interno/UFPE)

Julgamento: Aprovado _____ Assinatura: _____

Recife, 25 de fevereiro de 2016

Coordenador Prof. Dr. **Edilson Pereira Nobre Júnior**.

As escritas dessa dissertação são dedicadas à toda minha família, em especial meus pais Gilberto e Kátia, os quais sempre, dentro dos seus limites, procuraram ao máximo repassar valores positivos para formação da minha personalidade e caráter.

Esse trabalho também é dedicado à minha esposa Rita de Kássia, que com muita paciência e compreensão sempre me incentivou e apoiou nessa empreitada, mesmo limitando nosso pouco tempo de convivência, demonstrando uma concreta prova de companheirismo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço às minhas irmãs e irmão e seus respectivos maridos e esposa, meus sobrinhos, tios, primos e amigos próximos que de certa forma sempre me incentivaram e demonstraram confiança na realização desse trabalho.

De igual modo, agradeço imensamente aos professores do PPGD da Federal de Pernambuco, especialmente minha orientadora Fabíola Lôbo, a qual sempre me incentivou desde minha primeira tentativa de ingressar no programa de mestrado da PPGD, pelos seus conselhos e orientações sempre pertinentes para conclusão desse trabalho e vida acadêmica.

Registro o agradecimento aos Professores Silvio Romero Beltrão, Roberto Paulino, Larissa Leal, Torquato Júnior, Eugênia Barza e demais do PPGD pelas aulas ministradas, as quais ampliaram significativamente meu conhecimento, bem assim Antonieta Lynch, que sempre me atendeu com muita simpatia em consultas acerca da minha dissertação.

Na ocasião também fica um agradecimento especial para meus colegas de mestrado Renata, Rafael e Luís, uma vez que convivemos momentos de muito trabalho, mas também de muita alegria nesse período de dois anos, bem como toda a equipe do Escritório Almeida advogados.

Por fim, fica um agradecimento todo especial à Deus, por ter me concedido saúde e disposição para concluir essa minha dissertação.

RESUMO

O estudo tem como objeto demonstrar que durante um longo tempo a comunidade jurídica, mais precisamente a seara do Direito Empresarial, aguardava o surgimento de um instituto jurídico que pudesse limitar a responsabilidade patrimonial do empreendedor individual. Assim, brotou tardiamente no ordenamento jurídico pátrio a Lei 12.441/2011, a qual criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Contudo, a mencionada lei determina no momento de constituição de uma EIRELI a necessidade de integralização do capital no valor exorbitante de 100 (cem) salários mínimos, perfazendo atualmente a quantia de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais). Parte de uma compreensão de que se a intenção do legislador foi trazer para formalidade um imenso número de pequenos empreendedores informais, e, ato contínuo, limitar sua responsabilidade, pretendemos analisar se a exigência do valor acima apontado atinge a finalidade daqueles de constituírem empresas formais. Será investigado se houve ou não excesso do legislador na exigência daquele capital à luz do princípio da proibição do excesso, impactando diretamente em vários princípios atinentes à atividade econômica como a livre iniciativa, função social da propriedade/empresa, isonomia, tratamento diferenciado às microempresas, dentre outros, bem assim se a EIRELI está em sintonia com outros institutos previstos em diversos ordenamentos jurídicos da Europa e América-Latina.

Palavras-chave: EIRELI. Empresa Individual. Responsabilidade Limitada. Capital. Integralização.

ABSTRACT

Throughout this research was sought to describe the fact of a long term of waiting by the Law Community, more precisely by the Entrepreneurial Law experts, for the law making process of a legal category that would limit the financial civil liability of the entrepreneur of a single member company. There to arouse belated to the Brazilian legal system, by the rule enacted by the L. 12.441/2011, the legal category of the Individual Limited Liability Enterprise (EIRELI for short). However, this law mentioned before determines at the moment of the registration of a EIRELI, the necessity of the corporate capital in order of 100 (a hundred) times the current minimum wage, currently the amount of R\$ 88.000,00 (eighty-eight thousand reais). On this regard, it is considered that if the main intention of this legislative act was an attempt to bring those from the informal sector into the formal sector of the economy, and further limit their liability, we intend to analyze if the requirement of the amount above mentioned reaches the purposes of those to constitute legal companies. It will also be examined if the claim that the legislative body has acted in excess of power when creating the determination of minimum capital to start an EIRELI, as it harms democratic principles of free market, social function of property, equality, different treatment applied to microenterprise, among others, as well as if the EIRELI is in conformity to others Europeans and Latin-Americans legal systems.

Keywords: EIRELI. Individual Limited. Liability Enterprise. Limited Liability. Capital stock

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE LIMITADA DO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL.....	13
3. ASPECTOS LEGAIS E PECULIARIDADES DA EIRELI	21
3.1. Da equivocada nomenclatura.....	21
3.2. Natureza jurídica da EIRELI	22
3.2.1. Patrimônio de afetação.....	23
3.2.2. Sociedade unipessoal	25
3.2.3. Nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado – atribuição de personalidade jurídica	30
3.3. Análise do artigo 980-A do Código Civil e os pressupostos para a constituição de uma EIRELI	33
3.4. Análise do § 1º do artigo 980-A acerca do nome empresarial da EIRELI	40
3.5. Análise do § 3º do artigo 980-A e a possibilidade de transformação de outras modalidades societárias em EIRELI.....	41
3.6. O veto presidencial ao § 4º do art. 980-A do Código Civil	43
3.7. O § 5º do art. 980-A do Código Civil e o desenvolvimento de atividades intelectuais através de uma EIRELI	47
3.8. O § 6º do art. 980-A e a aplicação subsidiária das regras atinentes à sociedade limitada e novo parágrafo único do artigo 1.033 do Código Civil	51
4. ANÁLISE CRÍTICA DA EIRELI À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONCERNENTES ÀS ATIVIDADES ECONÔMICAS	54
4.1. Da constitucionalização do direito privado e a nova leitura do direito civil/empresarial.....	54
4.2. O princípio da proibição do excesso	58
4.3. Do princípio da livre iniciativa	66
4.4. Do princípio da isonomia	71
4.5. Princípio da solidariedade e sua relação com a EIRELI	73
4.6. A EIRELI e o princípio da livre concorrência	74
4.7. A redução das desigualdades regionais e sociais com a possibilidade de criação de várias EIRELIs.....	76
4.8. A EIRELI e a relação com o princípio da busca do pleno emprego	77
4.9. O tratamento dado às microempresas e empresas de pequeno porte e a EIRELI.....	77

4.9.1. Histórico das legislações pertinentes às micro e pequenas empresas.....	79
4.9.2. O projeto de Lei nº 4.605/2009 e a intenção de fomentar o surgimento legal das micro e pequenas empresas	83
4.10. O princípio da função social da propriedade	85
4.10.1. O surgimento da propriedade moderna.....	85
4.10.2. A propriedade na CF/88	89
4.10.3. Princípio da função social da empresa.....	95
5. A EXPERIÊNCIA DA EIRELI EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS E SUA APROXIMAÇÃO COM O ORDENAMENTO BRASILEIRO	102
5.1. A experiência em alguns países da Europa	102
5.2. A comparação na América Latina	106
5.3. Da discussão acerca da vinculação do capital de constituição da EIRELI ao salário mínimo	109
5.4. A ADI Nº 4.637 do Partido Popular Socialista – PPS	113
5.5. Relevância da EIRELI na economia.....	115
5.6. Quadro comparativo em algumas juntas comerciais do país acerca do surgimento da EIRELI.....	118
6. CONCLUSÕES	121
REFERÊNCIAS.....	124

1. INTRODUÇÃO

No dia 09 de janeiro do ano de 2012, após uma *Vacatio legis* de 180 dias, começou a vigor a Lei Ordinária nº 12.441 de 11 de julho de 2011, a qual promoveu mudanças no Código Civil, principalmente no Livro II, que trata do Direito da Empresa, pois, apesar de bastante atraso, a citada lei introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Todavia, em que pese o atraso da lei acima citada, esta não deve ser comemorada no mundo jurídico, principalmente no Direito Empresarial, pois exigiu para que uma pessoa natural constituísse uma EIRELI, a integralização do capital no montante de 100 (cem) salários mínimos vigentes no país, motivo este que impede a criação destas empresas por diversos microempreendedores, pois o valor atual equivale à quantia de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Por conseguinte, a relevância do tema abordado para o ramo do Direito Empresarial é manifesta, já que a EIRELI não tem obtido a adesão pretendida pelo legislador, e por consectário não vem sendo muito prestigiada e utilizada como mecanismo capaz de suscitar o surgimento de pessoas jurídicas constituídas apenas por um único empreendedor.

Nesse norte, justifica-se a relevância do estudo, pois será demonstrado que o maior entrave para o surgimento de novas pessoas jurídicas compostas por apenas um empreendedor está no valor da integralização do capital, o qual é de grande monta, pois a decisão de impor um valor tão alto, não observou diversos princípios constitucionais, bem como não foi arrimada em pesquisas acerca da capacidade econômico-financeira dos potenciais empreendedores que seriam beneficiados se aquele valor não fosse tão exorbitante.

Assim, principia-se, no primeiro capítulo, numa abordagem histórica da tentativa de limitação da responsabilidade patrimonial do empreendedor individual, ressaltando que em 1926 o Principado de Liechtenstein foi o primeiro país a limitar a responsabilidade do comerciante individual, salientando que outros doutrinadores de diversos países europeus e latino-americanos apresentaram trabalhos relevantes sempre no intuito de limitar a responsabilidade daquele, bem assim que, no tocante ao Brasil, os primeiros trabalhos foram desenvolvidos nos anos de 1940 e 1950, mas apenas nesse século foi editada a Lei nº 12.441/11, que permitiu a criação da EIRELI.

No segundo capítulo procede-se com a apresentação esmiuçada dos pontos mais relevantes e polêmicos delineados pela Lei nº 12.441/11, merecendo destacar a discussão acerca da natureza jurídica da EIRELI, se é possível a criação daquela por apenas pessoa física ou jurídica, os pressupostos de constituição, o veto presidencial ao § 4º da citada lei, o desenvolvimento de atividades intelectuais através de uma EIRELI, dentre outros.

No terceiro capítulo, chega-se praticamente ao cerne do trabalho, onde será demonstrado que o legislador pátrio foi de encontro à teoria ou princípio da proibição do excesso na lei que instituiu a EIRELI e por consectário lógico-jurídico gerou a inobservância de diversos princípios constitucionais explícitos, tais como: isonomia, solidariedade e os princípios da ordem econômica. Todavia, serão mais enfatizados os princípios da livre Iniciativa, tratamento diferenciando dado as microempresas e empresas de pequeno porte e função social da propriedade/empresa, haja vista que a intenção do legislador foi trazer para o nosso ordenamento jurídico uma nova legislação que atendesse aos interesses dos pequenos empreendedores (microempresários, empresário de pequeno porte e o microempreendedor individual – MEI).

No quarto e último capítulo, será apresentado um estudo comparativo com institutos jurídicos similares à EIRELI na Europa e em países latino-americanos, corroborando que em outros ordenamentos jurídicos o capital exigido é bem inferior. Outrossim, será abordado a discussão sobre a integralização do capital da EIRELI vinculada ao patamar de 100 (cem) salários mínimos, o que ensejou a apresentação da ADI nº 4637 pelo Partido Popular Socialista – PPS. E, por fim, o capítulo será encerrado com uma investida acerca da relevância da EIRELI na nossa economia e a demonstração empírica em algumas Juntas Comerciais do país acerca do ínfimo surgimento da EIRELI em relação às sociedades limitadas e empresas individuais.

O presente trabalho se finda com a Conclusão, onde serão oferecidos os pontos conclusivos destacados, acompanhados de reflexões acerca da importância que a EIRELI representa para o nosso ordenamento jurídico e economia, principalmente como veículo impulsionador para o surgimento de empreendimentos formais no nosso país, haja vista que hoje é reconhecida a importância social da empresa, pois essa representa geração de empregos, de postos de trabalho, de arrecadação tributária, de oferta de serviços e/ou produtos aos consumidores etc., ressaltando que essa sempre foi a intenção original do legislador.

Ademais, vale ressaltar que serão utilizados no presente trabalho os métodos dedutivo, indutivo e o de levantamento de dados.

No que tange aos métodos dedutivo e indutivo esses servirão de arrimo para responder a indagação se o legislador agiu incorretamente ou corretamente em impor um capital tão elevado no momento da constituição de uma EIRELI, e o ponto de partida será do geral, o qual consiste nas normas explícitas e implícitas de proteção à liberdade de empreender, para o particular, a possibilidade de agasalhar o pequeno empreendedor como parte merecedora de políticas que facilitem a sua atuação no mercado, principalmente para constituir uma EIRELI, uma vez que, hoje, busca-se sempre a manutenção da atividade empresarial.

A técnica de pesquisa será análise de textos, mediante levantamento da bibliografia nacional e estrangeira e será também utilizada como fonte de pesquisa a jurisprudência, procurando organizar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o problema da natureza do pequeno empreendedor para constituir uma EIRELI.

Por fim, no tocante ao levantamento de dados nas Juntas Comerciais de alguns Estados da Federação, a finalidade precípua é registrar o número de pequenos empreendedores que constituíram EIRELIs, bem assim elucidar os principais motivos que fizeram-lhes deixar de constituir, através de pesquisas diretas.

2. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE LIMITADA DO EMPREENDEDOR INDIVIDUAL

Inicialmente, vale registrar que a ideia da divisibilidade patrimonial antecede a ideia de responsabilidade limitada do empresário individual, pois doutrinariamente quem primeiro ventilou essa questão foi o fidalgo inglês Sir G. Jessel em 1877, visto que esse não aceitava a possibilidade da limitação da responsabilidade ser possível para as sociedades e não para o empresário individual¹.

Por força da impossibilidade de não constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, surgem desde o século XIX as chamadas sociedades fictícias, pois verifica-se que na Alemanha em 1892 (*Einmannengesellschaften*)², bem assim na Inglaterra (*one man companies*) representavam expedientes não rechaçados pelos tribunais daqueles países³.

Adiante, os estudos da limitação da responsabilidade patrimonial voltam ao cenário através de Karl Wieland em 1895⁴, trazido – com maior detalhamento – nas palavras de Sylvio Marcondes Machado:

Dito isto, Karl Wieland reconhecia que a sociedade de responsabilidade limitada tinha quebrado essas regras tradicionais, concedendo o benefício da limitação dos riscos a uma forma de sociedade onde os membros fazem frutificar pessoalmente seu capital, e concluía que uma vez rompido o princípio de que a responsabilidade limitada está ligada a uma participação puramente impessoal e passiva na gestão da empresa não há mais objeções sérias à extensão dessa responsabilidade limitada à empresa do comerciante individual⁵.

Muito embora, os respeitáveis trabalhos desenvolvidos pelos juristas acima apontados, é pacífico na doutrina que o marco inicial da limitação do comerciante individual de responsabilidade limitada foi preconizado pelo austríaco Oscar Pisko no

¹ MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual**: uma proposta para o direito brasileiro. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2005, p. 96.

² CAMPINHO, Sérgio. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 3.

³ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 29.

⁴ MORAES, *op. cit.*, 2005, p. 97.

⁵ MACHADO, *op. cit.*, 1956, p. 51, *loc. cit.*

início do século XX (1910)^{6,7,8,9,10,11} sendo seu projeto abarcado e positivado em 1926 pelo Principado de Liechtenstein, pequeno Estado localizado entre a Áustria e a Suíça.

Adiante, na Faculdade de Direito da Universidade de Genebra, em 08 de fevereiro de 1928, o professor suíço Paul Carry, realizou uma conferência intitulada “*La responsabilité limitée du commerçant individuel*”¹². Em 1930 houve nova conferência organizada pelo jurista espanhol J. Roig e Bergada, acerca da sua obra “Sociedades de Responsabilidade Limitada”¹³.

Em continuidade, ainda na Europa em 1934, na Itália, através de Cesare Vivanti, brota o primeiro trabalho a demonstrar o interesse da doutrina italiana pelo tema¹⁴. Em 1939 merece destaque a obra do jurista Roger Ischer, sob a epígrafe “*Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel*”¹⁵. No ano de 1944 surge o estudo do espanhol Sixto Garcia Alvarez¹⁶, o qual propugnava a criação de uma “pessoa jurídica mercantil de fisionomia unipessoal”¹⁷. Em 1948 o jurista francês F. de Sola Canizares publica em Paris “*L’entreprise individuelle à responsabilité limitée*”¹⁸. Sola Canizares tece crítica a admissão das sociedades unipessoais defendendo a criação de uma nova instituição¹⁹.

Em Portugal no mesmo ano de 1948 desponta o trabalho de Antônio de Arruda Ferrer Correia “Sociedades Fictícias e Unipessoais”, monografia essa que de “cuas conclusões se infere a necessidade inelutável de uma revisão no quadro do direito positivo, a fim de que seja limitada, por meios normais e diretos, a responsabilidade

⁶ MORAES, *op. cit.*, 2005, p. 96.

⁷ MACHADO, 1956, p. 52;

⁸ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 58;

⁹ MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual**. Fortaleza: Programa Editorial da Casa José de Alencar /UFC, 1999, p. 304;

¹⁰ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI**. iBooks. São Paulo, 2012;

¹¹ TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. **Empresa Individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Análise constitucional do instituto da unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p.

¹² A responsabilidade limitada do comerciante individual.

¹³ MARTINS FILHO, *op. cit.*, 1999, p. 305.

¹⁴ BRUSCATO, *op. cit.*, 2005, p. 60.

¹⁵ Rumo à responsabilidade limitada do comerciante individual. Tradução livre.

¹⁶ *Ibid.* 2005, p. 59.

¹⁷ MACHADO, *op. cit.*, 1956, p. 73.

¹⁸ A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

¹⁹ *Ibid.* 1956, p. 71.

do comerciante singular²⁰". Ademais, na Itália é retomado o tema em 1957, através do jurista Lorenzo Mossa²¹.

Por conseguinte, saindo da Europa e entrando nos continentes americanos, crucial apontar que em Cuba no ano de 1938 foi publicada a obra *Sociedade de Responsabilidade Limitada* por Ernesto Dihigo²².

Adentrando na América do Sul, merece destacar que o país percussor foi a Argentina, haja vista que no ano de 1914, o professor A. Rivarola ministrou um curso na Faculdade de Ciências Econômicas de Buenos Aires, com a epígrafe de "*El Capital, el crédito y la responsabilidad em el comercio*"²³, onde defendeu a criação da empresa individual de responsabilidade limitada²⁴.

No ano de 1937, sem sofrer influência da Europa, pois a Argentina desenvolveu o trabalho de forma autônoma, o jurista Esteban Lamadrid também defendia a ideia de criação de uma nova instituição jurídica, estendendo à pessoa física a possibilidade do benefício da limitação da responsabilidade²⁵, valendo ressaltar que o trabalho do jurista acima apontado foi publicado na Revista *del Colegio de Abogados*²⁶.

Em 1940, ocorreu na Argentina o primeiro Congresso de Direito Comercial, na cidade de Buenos Aires, ocasião em que após debate entre vários juristas comercialistas foi aprovada uma resolução apontando a possibilidade de criação da empresa individual de responsabilidade limitada²⁷. Ainda em 1940 foram elaborados dois projetos de lei acerca da afetação limitada do patrimônio individual²⁸.

O professor Rivarola, acima delineado, no seu livro acerca de sociedades Comerciais, acrescentou um capítulo denominado *La empresa individual de responsabilidad limitada*²⁹. No entanto, apesar de serem pioneiros no estudo da limitação do comerciante individual na América Latina e de fervorosos debates acerca do tema, até hoje não se admite, por incrível que pareça, na Argentina a limitação da responsabilidade do comerciante individual³⁰.

²⁰ MARTINS FILHO, *op. cit.*, 1999, p. 306.

²¹ BRUSCATO, *op. cit.*, 2005, p. 61.

²² *Idem*.

²³ O Capital, o crédito e a responsabilidade no Comércio.

²⁴ MARTINS FILHO, 1999, p. 306.

²⁵ MACHADO, *op. cit.*, 1956, p. 74.

²⁶ MARTINS FILHO, *op. cit.*, 1999, 306.

²⁷ *Id.*, p. 306.

²⁸ BRUSCATO, *op. cit.*, 2005, p. 62.

²⁹ A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Tradução livre.

³⁰ BRUSCATO, 2012, p. 63.

No que concerne ao Brasil é apontado na doutrina como obra inicial o artigo publicado na Revista Forense no ano de 1943, intitulada “Estabelecimento autônomo” ventilado por Trajano de Miranda Valverde^{31,32,33,34}. O professor Antônio Martins Pinto, detalha o trabalho acima apontado:

Após assinalar o fenômeno anormal das sociedades unipessoais ou fictícias, bem como as consequências daí resultantes, admite o autorizado jurista, a possibilidade de limitação dos riscos ao comerciante singular, filiando-se à teoria da personalização do patrimônio. Alude às vantagens de ordem econômica que poderão advir, e sendo adotado pelo direito positivo, com as necessárias reservas, o novo instituto de direito material³⁵.

O resultado do trabalho apresentado pelo professor Trajano de Miranda Valverde ocasionou a apresentação do Projeto de Lei nº 201 em 1947, tendo como autor o deputado Freitas e Castro do PSD do Rio de Janeiro, apresentando como escopo a permissão de constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. Todavia, o citado projeto teve pareceres contrários das Comissões de Constituição e Justiça e de Economia, Indústria e Comércio. Assim, após os pareceres contrários o autor requereu a retirada do projeto, sendo deferido o pedido pelo presidente da mesa diretora da câmara dos deputados³⁶.

Não obstante o referido, não tenha conseguido sucesso no Congresso Nacional àquela época, percebe-se que, na justificação apresentada pelo deputado Freitas e Castro, era inegável a preocupação com o desenvolvimento econômico do país, bem assim com a limitação da responsabilidade patrimonial do empreendedor, de tal forma que não alcançasse seus bens pessoais e prejudicasse a segurança econômica da família e também da existência de sociedades de fachadas³⁷.

³¹ *Ibid.*, p. 115;

³² MARTINS FILHO, 1999, p. 307;

³³ BRUSCATO, *op. cit.*, 2005, p. 63;

³⁴ MACHADO, 1956, p. 89.

³⁵ MARTINS FILHO, *op. cit.*, p. 307-308.

³⁶ Disponível: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=173047>. Acesso em 08 de julho de 2015.

³⁷ Justificação do deputado Freitas e Castro. Há muito se faz sentir entre nós a falta de uma lei que permita e regule a criação de empresas individuais de responsabilidade limitada. A limitação da responsabilidade das pessoas que compõem uma determinada sociedade, tem sido fator de iniciativas proveitosas para o desenvolvimento da economia do país. Todas as legislações, reconhecendo tais vantagens, têm admitido a limitação da responsabilidade individual nas sociedades anônimas, nas sociedades em comandita e nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São notórios os benefícios colhidos dessa política. Nem todos têm a co-empresa comercial ou industrial, a aragem precisa para arriscar numa integralidade do seu patrimônio que representa a segurança econômica da família. A responsabilidade limitada facilita as iniciativas. Nota-se em nosso direito uma falha que, aliás, é da legislação da quase totalidade civilizados. Não temos uma lei que permita a criação de empresas

No ano de 1950 aconteceu o Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário de Fundação da Faculdade de Direito de Porto Alegre, ocasião essa em que o professor Catedrático Efetivo e Vitalício da Faculdade de Direito do Ceará Antônio Martins Filho apresentou sua tese sobre o tema “Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual”, pois a matéria principal a ser debatida no mencionado congresso seria a reformulação do Código Comercial Brasileiro, o qual completava naquela ocasião 100 (cem) anos de vigência.

No ano seguinte, o jurista Argentino Enrique Aztria publicou na Revista de Direito Mercantil, aqui no Brasil, um artigo tecendo algumas reflexões acerca da limitação da responsabilidade do comerciante individual.

Por conseguinte, após a apresentação da tese acima apontada por Antônio Martins Filho no ano de 1950 e a sua obra Limitação da responsabilidade do comerciante individual publicada em 1953, bem assim o trabalho do professor Sylvio Marcondes de Machado (Limitação da responsabilidade de comerciante individual) em 1956, ressaltando que a ideia central dos trabalhos é muito similar, ou seja, sempre focando na possibilidade e vantagens de limitar a responsabilidade do comerciante individual, existe uma grande lacuna acerca da matéria, voltando com toda força após a edição da Décima Segunda Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias, de 21 de dezembro de 1989.

individuais de responsabilidade limitada. O mesmo princípio e as mesmas razões que justificam a limitação da responsabilidade individual em diversos tipos de sociedade, se aplicam a essas empresas. Duas pessoas podem tentar um empreendimento sem arriscar a totalidade do seu patrimônio; fazer uma delas isoladamente não o pode. A distinção cada vez mais nítida que se faz entre o patrimônio da empresa e o patrimônio particular dos seus proprietários, cabalmente demonstra a sem razão dessa restrição. O pior é que facilmente se burlam as disposições legais. Inúmeras “sociedades” existem apenas na forma exterior, pois realmente sem compõem de um único indivíduo. Não é só em nosso país; os ingleses chamam a essas “sociedades” que se formam à sombra da lei, mas contra ela, “*one man company*”, e os alemães, “*einmannsgesellschaft*”. Uma pessoa forma sociedade anônima e consegue que seis outras figurem, por favor, como acionistas, titulares de uma ação cada uma. Nas sociedades por quotas, o verdadeiro proprietário figura no contrato com a quase totalidade do capital, dando a terceiro uma quota que representa parte insignificante e ridícula do mesmo. Na realidade, as empresas individuais existem, embora de formação contrária à lei. O mal não advém do fato em si, mas dos abusos que se podem cometer por meio de tão fácil burla às exigências da lei. Muitas dessas sociedades aparentes, têm vivido e prosperado gozando de crédito nos bancos e de bom conceito na praça. Diante da realidade dos fatos, em face dos princípios que regem o instituto de limitação de responsabilidade, é preferível que o legislador discipline a matéria evitando a ação dos aventureiros e de pessoas inescrupulosas. Há relativamente pouco tempo, o “Instituto Argentino de *Derecho Comercial*” se preocupou com essa matéria e traçou regras julgadas indispensáveis a uma boa disciplina da mesma. O projeto que apresento se inspirou no trabalho desse Instituto, introduzidas algumas modificações que me pareceram necessárias para a melhor correspondência com nosso meio. FREITAS E CASTRO, Fausto de. Projeto de Lei 201, 1947. Permite a Constituição de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 23 de maio de 1947, p. 1941-1942.

Ademais, vale ressaltar que, mesmo já existindo em alguns países europeus a existência de legislações que limitavam a responsabilidade do empresário/comerciante individual³⁸, a citada diretiva “foi originada de um programa adotado, em 06 de novembro de 1986, pelo Conselho das Comunidades Europeias (fonte mais próxima do direito comunitário europeu), que se destinava ao desenvolvimento das pequenas e médias empresas no continente europeu³⁹”.

Por seu turno, da leitura original da redação dos Considerandos⁴⁰ da Décima Segunda Diretiva acima apontada, percebe-se a clara intenção de ter um tratamento uniforme para a Comunidade Europeia no sentido de que os Estados-membros incluíssem em seus ordenamentos jurídicos vigentes mecanismos legais para garantir a limitação da responsabilidade do empresário/comerciante individual.

Após a edição da Décima Segunda Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias⁴¹ vários países europeus, tais como Holanda, França, Portugal, Dinamarca, Espanha, dentre outros, introduziram em seus ordenamentos legislações no intuito de atender aos ditames explicitados naquela diretiva. Outrossim, crucial externar que alguns países sul-americanos criaram figuras jurídicas similares nos seus ordenamentos jurídicos. Tema a ser abordado em capítulo próprio.

Nesse contexto, após um longo período no esquecimento, já que o Brasil deveria ter seguido a tendência dos países europeus, é dizer, incluir legislações que permitissem limitar a responsabilidade do comerciante individual, para desmascarar as sociedades de fachadas existentes, sugeriram no Brasil 02 (dois) projetos de lei, os quais retomaram a discussão acerca da criação no ordenamento jurídico pátrio de

³⁸ A Alemanha foi o berço das discussões em torno das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ao final do século XIX. Como se viu, a Alemanha foi incendiada pelas propostas de Oscar Pisko, mas somente veio a regular a limitação de responsabilidade do empresário individual em 1980, através da adoção das sociedades unipessoais, que podem ter a forma de sociedade limitada ou mesmo sociedade anônima. In.: TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. **Empresa Individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Análise constitucional do instituto da unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 79.

³⁹ TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. **A Limitação da responsabilidade do empresário individual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p.47.

⁴⁰ Considerando que as reformas introduzidas em algumas legislações nacionais, no decurso dos últimos anos, com o objectivo de permitir a existência de sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio, deram origem a disparidades entre as legislações dos Estados-membros; Considerando que é conveniente prever a criação de um instrumento jurídico que permita a limitação da responsabilidade do empresário individual, em toda a Comunidade, sem prejuízo das legislações dos Estados-membros que, em casos excepcionais, impõem a responsabilidade desse empresário relativamente às obrigações da empresa. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31989L0667>. Acesso em 07 de julho de 2015.

⁴¹ Revogada pela Directiva 2009/102/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 setembro de 2009. (**Anexo**)

uma figura jurídica que pudesse limitar a responsabilidade do empresário individual, sendo eles os Projetos de Lei 4.605/2009⁴² de autoria do deputado Marcos Montes do DEM/MG e o Projeto de Lei nº 4.953/2009⁴³ tendo como autor o deputado Eduardo Sciarra – DEM/PR.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei 4.605/2009⁴⁴ percebe-se imediatamente uma confusão entre os institutos da sociedade unipessoal e empresa individual de responsabilidade limitada⁴⁵. Igualmente, é patente que a intenção do autor do projeto foi fomentar a formalização dos inúmeros pequenos empreendimentos que atuam na nossa economia informalmente⁴⁶.

Após o assunto ficar no esquecimento por mais de cinquenta anos e o debate ter sido retornado no nosso em país através dos projetos de leis acima apontados, restou patente que o nosso ordenamento jurídico deveria acompanhar a tendência de outros países no sentido de limitar a responsabilidade do empreendedor individual, haja vista que seria apropriado prever a ideia de um instrumento jurídico que permitisse a limitação da responsabilidade do empresário individual.

Destarte, o Projeto de Lei 4.953/2009 foi apensado ao Projeto de Lei 4.605/2009, que incluiu novo inciso ao artigo 44 do Código Civil, o criando para uma melhor pronúncia a troca do termo “EIRL” para “ERLI” e troca da expressão Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda para Secretaria da Receita Federal do Brasil⁴⁷.

⁴²Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>. Acesso em 07 de julho de 2015.

⁴³ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>. Acesso em 07 de julho de 2015.

⁴⁴ Para justificar a importância de apresentarmos o presente projeto de lei, que tem o objetivo de instituir legalmente a “Sociedade Unipessoal”, também conhecida e tratada na doutrina como “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, tomamos a liberdade de reproduzir o ótimo artigo publicado na Gazeta Mercantil de 30 de junho de 2003, pág. 1 do caderno “Legal e Jurisprudência”, sob o título “Sociedade limitada e a nova lei”, de autoria do Prof. Guilherme Duque Estrada de Moraes, que é Diretor Vice-Presidente do Instituto Hélio Beltrão e um estudioso da matéria [...]. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

⁴⁵ Vale ressaltar que ambos os institutos serão melhores delineados no momento de definir qual a natureza jurídica da EIRELI.

⁴⁶ Pois bem, Senhores Parlamentares, valho-me das palavras finais do Prof. Guilherme Duque Estrada de Moraes para indagar por que esperamos tanto nesta Casa para disciplinar esse novo modelo de sociedade empresária em nosso País, que, por certo, trará grandes contribuições e incentivará a formalização de milhares de empreendedores que atuam em nossa economia de maneira desorganizada e sem contribuir devidamente para a arrecadação de impostos. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

⁴⁷ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73.

Adiante, no dia 27 de maio do ano de 2009, houve uma emenda apresentada pelo deputado André Zacharou propondo o aditamento do § 5º ao artigo 985-A ao Projeto de Lei 4.605/2009, cuja redação foi no sentido de possibilitar atividades de natureza científica, literária, artística, desportiva por meio da responsabilidade limitada do empresário individual.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio aprovou a referida emenda, ressaltando que houve ampliação para abarcar as atividades desportivas⁴⁸. Posteriormente, o projeto foi encaminhado para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, onde foram introduzidos novos substitutivos, destacando a alteração do nome ERLI para EIRELI, bem assim a alteração do art. 985-A para artigo 980-A, o ajustamento do artigo 44 incluindo no rol das pessoas jurídicas a empresa individual de responsabilidade limitada e o art.1033 ambos do Código Civil, para possibilitar a transformação da sociedade unipessoal superveniente em empresa individual de responsabilidade limitada ou empresário individual⁴⁹.

Em continuidade, o projeto de lei foi encaminhado para o Senado, onde naquela casa legislativa teve parecer favorável do Senador Francisco Dornelles, Relator da Comissão de constituição, Justiça e Cidadania⁵⁰ e, em seguida, remetido para a Comissão foi aprovado na integralidade.

Por fim, o Projeto de Lei 4.605/2009 (Número da Câmara dos Deputados) e 18/2011 (número do Senado Federal) foi apresentado à Presidência da República, sendo sancionado pela presidente Dilma Roussef em 11 de julho do ano de 2011, recebendo uma *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, sendo vetado apenas o § 4º do artigo 980-A⁵¹, dando origem à Lei Federal nº 12.441/2011⁵², a qual incluiu no ordenamento jurídico pátrio a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), a qual será melhor analisada no capítulo seguinte.

⁴⁸ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=666861&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

⁴⁹ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=793401&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

⁵⁰ TEIXEIRA, 2015, p.134.

⁵¹ Adiante será estudado em tópico próprio as razões do veto ao § 4º do artigo 980-A.

⁵² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm. Acesso em 09 de julho de 2015.

3. ASPECTOS LEGAIS E PECULIARIDADES DA EIRELI

Neste capítulo, será feito um estudo acerca das principais novidades trazidas ao nosso ordenamento jurídico em face da lei que instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a qual doravante será designada apenas de EIRELI, pois sendo uma lei recente faz-se necessário uma abordagem dos pontos mais relevantes.

3.1. Da equivocada nomenclatura

Com o intuito de não mais se aplicar no Brasil a Teoria dos Atos de comércio^{53,54}, a qual tinha como fator decisivo o objeto da ação do agente, é dizer, o próprio ato do comércio era o elemento identificador da profissão dos mercadores, o Código Civil de 2002, arrimado na experiência italiana, adotou a Teoria da Empresa visando a unificação do direito privado. Todavia, aquele não elucidou diretamente o conceito de empresa, mas em seu artigo 966 e parágrafo único estabeleceu o conceito de empresário e não empresário⁵⁵.

Com efeito, depreende-se que Empresa é uma atividade organizada economicamente com a missão precípua de circular ou produzir serviços e bens. Assim, por ser atividade a empresa não é titular de direitos, mas sim o empresário, o qual é titular da empresa, cuja poderia ser constituída por uma pessoa física (empresário individual), por uma sociedade limitada e sociedade anônima.

⁵³ A codificação napoleônica dívida claramente o direito privado: de um lado, o direito civil, de outro, o direito comercial. O Código Civil napoleônico era, fundamentalmente, um corpo de leis que atendia os interesses da burguesia fundiária, pois estava centrado no direito de propriedade. Já o Código Comercial encarnava o espírito da burguesia comercial e industrial, valorizando a riqueza mobiliária. A divisão do direito privado, com dois grandes corpos de leis a reger as relações jurídicas entre particulares, cria a necessidade de estabelecimento de um critério que delimitasse a incidência de cada um deles. Mais precisamente, era preciso criar um critério que delimitasse o âmbito de incidência do direito comercial, já que este surgiu como um regime jurídico especial destinado a regular as atividades mercantis. Para tanto, a doutrina francesa criou a teoria dos atos de comércio, que tinha como uma de suas funções essenciais a de atribuir, a quem praticasse os denominados atos de comércio, a qualidade de comerciante, o que era pressuposto para a aplicação das normas do Código Comercial. O direito regularia, portanto, as relações jurídicas que envolvessem a prática de alguns atos definidos em lei como atos de comércio. Não envolvendo a relação à prática destes atos, seria ela regida pelas normas do Código Civil.

⁵⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 1ª ed. Bahia: JusPodivm, 2008, p.33-34.

⁵⁵ 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.

Corroborando a assertiva acima narrada, merece destaque o magistério de Luiz Tzirulink quando afirma que “a condição de sujeito de direito, é atribuída ao empresário, seja pessoa física ou jurídica, e não à empresa, que, além de não ser absolutamente detentora de personalidade jurídica, não pode ser confundida com a sociedade⁵⁶”, pois do conceito de empresário percebe-se que “empresa é uma atividade econômica organizada com a finalidade de fazer circular ou produzir bens e serviços⁵⁷”.

Ora percebe-se que a Lei 12.441/2011 instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), todavia, o termo técnico que deveria ser empregado era Empresário ao invés de Empresa, visto que, por ser empresa a atividade exercida, essa não é dotada de personalidade jurídica^{58,59}, mas sim o empresário, o qual é titular de direitos e obrigações. Porquanto, de início, é feita esta crítica ao nome adotado pelo legislador pátrio.

3.2. Natureza jurídica da EIRELI

No dia 09 de janeiro do ano de 2012, após uma *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, começou a ter vigência a Lei Ordinária nº 12.441/2011 (Anexo I), a qual promoveu significativas alterações no Código Civil Brasileiro, pois introduziu, com bastante atraso a EIRELI.

Da leitura da mencionada lei, percebe-se que, de fato ocorreu a criação de 03 (três) artigos do Código Civil, sendo eles: a) o artigo 44, o qual teve a inclusão do inciso VI; b) o surgimento do artigo 980-A, o qual disciplina a EIRELI; e c) ocorreu alteração no Parágrafo único do artigo 1.033, estabelecendo a excepcionalidade da dissolução empresária em virtude da falta de pluralidade de sócios, pois estabeleceu a hipótese de transformação da sociedade numa EIRELI.

No entanto, um dos assuntos causadores de maior polêmica que cerca a EIRELI é justamente a definição de sua natureza jurídica, se seria aquela um patrimônio de afetação, uma sociedade unipessoal ou uma nova pessoa jurídica em

⁵⁶ TZIRULNIK, Luiz. **Empresa e empresário no novo Código Civil**. 2ª Ed. São Paulo: TR, 2005, p.29.

⁵⁷ RAMOS, 2008, p.56.

⁵⁸ A personalidade, mais do que qualificação formal, é um valor jurídico que se reconhece nos indivíduos e, por extensão, em grupos legalmente constituídos, materializando-se na capacidade jurídica ou de direito. [...] A personalidade ou subjetividade significa, então, a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas. É portanto, o pressuposto dos direitos e deveres.

⁵⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.214.

nosso ordenamento jurídico. Vejamos, a seguir, os argumentos de cada uma das possibilidades.

3.2.1. Patrimônio de afetação

No que concerne ao Patrimônio de afetação, importante apontar que no século XIX em que preponderava o ideal iluminista, no qual o homem era o centro do universo, prevalecia o entendimento do princípio da unidade e indivisibilidade do patrimônio, haja vista que era o princípio que mais se adaptava aos ideais individualistas da época. Logo, como afirma Calixto Salomão Filho “a possibilidade de efetiva separação do patrimônio individual em duas massas diversas atribuídas ao mesmo sujeito, teve de esperar o século XX para ter reconhecimento positivo⁶⁰”.

Calixto Salomão Filho refere-se às teorias do patrimônio de afetação estruturadas por Brinz onde “para a existência de um patrimônio é necessária não apenas a existência de bens, mas também uma relação de “atribuição” e Bekker “coloca o patrimônio de afetação no centro da discussão sobre a personalidade jurídica, sem contudo negar a possibilidade e utilidade do emprego desse último conceito” para se contrapor à teoria ficcionista de Savigny, o qual cabia elucidar as pessoas jurídicas em uma época em que apenas o homem era conhecido como cerne de direitos e deveres⁶¹.

Por seu turno, calcado nos ensinamentos de Calixto Salomão Filho, Marcela Maffei Quadra Travassos^{62,63}, afirma que uma boa parte da doutrina tem reconhecido que o patrimônio de afetação revela-se como uma boa técnica da delimitação de

⁶⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. A sociedade Unipessoal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 20.

⁶¹ Ibid. 1995, p. 16-19.

⁶² Na teoria do patrimônio de afetação de Alois von Brinz, para a existência de um patrimônio, além dos bens, revela-se necessária também a relação de atribuição, seja entre pessoas e bens, seja entre estes e um fim. No caso da empresa, o patrimônio estaria afetado ao fim de viabilizar sua exploração da melhor maneira possível. Desse modo, o homem passa a estar em uma relação de representação do patrimônio, substituindo sua responsabilidade em relação ao fim para o qual aquele patrimônio existe e foi afetado. Para os empresários individuais, é a destinação à empresa o limite da responsabilidade patrimonial pelos resultados de sua atividade profissional. [...] Já Ernst Immanuel Bekker propõe uma teoria do patrimônio de afetação entre a teoria ficcionista de Friedrich Karl von Savigny e a do patrimônio de afetação de Alois von Brinz, tentando equacionar as imprecisões técnicas de uma e de outra. Para Ernst Immanuel Bekker, o conteúdo da personalidade jurídica seria a disponibilidade e possibilidade de fruição de direitos, sendo certo que somente a fruição propriamente dita é privativa dos homens, não a possibilidade de fruição, que pode ser reconhecida em favor das coisas, dos entes fictícios personalizados. .

⁶³ TRAVASSOS, 2015, p. 60-61.

direitos patrimoniais, destacando-se o bem de família, bens dados em garantia real, fundação, patrimônio especial do incapaz que dá seguimento à empresa (art. 974, § 2º do CC) e o Código Comercial Francês o adota no artigo 652-6. Ainda acerca do patrimônio de afetação é crucial apontar na presente obra a posição de Wilges Ariano Bruscato explanando que:

Despiciendo o alongamento dessa apreciação, uma vez que o efeito prático do patrimônio de afetação é a vinculação de determinados bens ou determinada quantia em dinheiro a uma destinação específica, para que, além de atribuir a tal acervo um papel utilitário, servindo de estrutura à atividade determinada, possa servir como centro de imputação de responsabilidade por obrigações assumidas em razão da própria atividade e apenas por estas. Para a validade desta alternativa, imprescindível o tratamento legislativo. E esta tem sido a solução encontrada nos mais diversos setores da vida humana. Usa-se a afetação para assegurar a correta destinação de bem público, usa-se para garantir a subsistência da entidade familiar através da instituição do bem de família ou, até, do fideicomisso, usa-se para assegurar a continuidade de atividade filantrópica, por meio da fundação. [...] Não resta dúvida, de que a fórmula da limitação da responsabilidade do empresário individual, através da técnica de afetação de patrimônio, sem necessidade de criação mirabolantes sujeitos de direito, é possível em confronto com o sistema jurídico nacional⁶⁴.

Importante apontar que a ideia do patrimônio de afetação sempre foi a predileta na obra de Sylvio Marcondes Machado, pois o autor é categórico quando assevera que

A limitação da responsabilidade se produz como complemento necessário e indeclinável de uma separação patrimonial, onde ficam circunscritos os bens responsáveis, de tal modo que, patrimônio separado e responsabilidade limitada, como irmão siameses, se conjugam numa unidade permanente de indissolúvel⁶⁵.

Como dito alhures a EIRELI é oriunda da união de dois Projetos de Lei 4.605 e 4.953 ambos de 2009, todavia, esse último projeto tinha a intenção de adotar um patrimônio separado no conjunto de bens do empresário individual, o que evidenciava a aplicação prática de um patrimônio de afetação⁶⁶.

⁶⁴ BRUSCATO, 2005, p. 177-178-180.

⁶⁵ MACHADO, 1956, p. 272.

⁶⁶ Projeto de lei 4.953/2009. Art. 980-A. Qualquer pessoa física que atenda ao disposto no art. 972, que exerça ou deseje exercer, profissionalmente, a atividade de empresário, poderá constituir Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). § 1 O patrimônio do EMPREENDIMENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA é próprio e distinto do de seu titular. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=643060&filename=Tramitacao-PL+4953/2009. Acesso em 11/07/2015.

Todavia, após todo o trâmite legislativo através da junção dos dois projetos de lei acima indicados, Márcio Tadeu Guimarães Nunes atribuiu à EIRELI uma figura jurídica peculiar, tendo em vista que “Criou-se uma nova modalidade de pessoa jurídica, como visto, com patrimônio mínimo afetado à realização de uma dada atividade empresarial⁶⁷”.

Dessa forma, apesar de existir corrente nesse sentido^{68,69}, não foi absorvido pela maioria da doutrina nacional o entendimento de que a natureza jurídica da EIRELI é um patrimônio de afetação, haja vista a existência de diversos entendimentos contrários, apontando aquela ora como uma sociedade unipessoal ora como um novo ente jurídico.

3.2.2. Sociedade unipessoal

O Código Civil pátrio no seu artigo 981⁷⁰ afirma que apenas existe sociedade se houver pluralidade de pessoas, tendo em vista que adotamos a teoria contratualista. Por conseguinte, seguindo, os ditames legais do Código Civil, faz-se necessário a reunião de pelo menos duas pessoas⁷¹ (natural ou jurídica) com o

⁶⁷ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **EIRELI – A Tutela do Patrimônio de Afetação** - O Reforço à Proteção do Patrimônio Pessoal do Empreendedor à Luz da Lei 12.441/2001. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 72.

⁶⁸ O patrimônio de afetação, seria, assim, o meio pela qual poderá ter consagrada a limitação de responsabilidade do empresário individual. A responsabilidade do empresário individual restaria limitada à parcela do patrimônio afetado à atividade econômica. [...] Não é difícil perceber que o patrimônio empresarial é independente do patrimônio pessoal do empresário titular. É assim, o patrimônio empresarial, nada mais é do que uma parcela do patrimônio de uma pessoa que é destacada para ser utilizada especificamente em um empreendimento econômico, ou seja, trata-se de patrimônio de afetação. Com efeito, se há independência entre o patrimônio da empresa e o patrimônio do titular, há patrimônio de afetação. MARTINS FILHO. Giovanni Magalhães. **A Limitação de Responsabilidade do Empresário Individual no Direito Brasileiro**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3190.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2015.

⁶⁹ MARTINS FILHO. Giovanni Magalhães. **A Limitação de Responsabilidade do Empresário Individual no Direito Brasileiro**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3190.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2015.

⁷⁰ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

⁷¹ A união de duas ou mais pessoas pode ensejar também na criação de uma *joint venture*, a qual teve origem no direito anglo-saxônico, sendo uma figura jurídica originada da prática, cujo nome não tem equivalente em nossa língua, mas que pode assim ser entendida como contrato de colaboração empresarial. Ela corresponde a uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes, denominado em outros países de sociedades entre sociedades, filial comum, associação de empresas etc. A característica essencial do contrato de *joint venture* é a realização de um projeto comum, empreendimento cuja duração pode ser curta ou longa, porém com prazo determinado. MIRANDA, Maria Bernadete e MALUF, Clovis Antônio. O contrato de *joint venture* como instrumento jurídico de internacionalização das empresas. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28558-28576-1-PB.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2016. A *joint venture* é fruto da necessidade, mãe de todas as invenções, de se criar um

interesse de desenvolver uma atividade em comum, surgindo uma pessoa jurídica diversa daquelas pessoas que a compõem.

O conceito trazido por Maria Antonieta Lynch de Moraes afirma que “a sociedade unipessoal é a que se constitui com um único sócio ou aquela que assim se caracteriza em decorrência da concentração de todas as participações nas mãos de um único titular⁷²”.

No entanto, a autora acima citada analisando o conteúdo do artigo supramencionado, faz a seguinte explanação:

Fazendo uma análise perfunctória do conceito legal, percebemos, sem grandes dificuldades, algumas características inerentes ao tipo contratual, dentre as quais a necessidade de pluralidade de partes na constituição da sociedade. Assim, não celebraria contrato de sociedade uma única pessoa, sendo inconcebível, em tese, a sociedade unipessoal⁷³.

O primeiro país a adotar Sociedade Unipessoal de responsabilidade limitada na Europa foi a Alemanha⁷⁴⁻⁷⁵, com a ressalva de que apenas seria possível nas atividades regularmente lícitas, permitindo a criação daquelas por pessoas físicas ou jurídicas.

mecanismo dinâmico e altamente flexibilizável, capaz de atender às mais novas exigências do comércio regional e mundial, que surgem e se desenvolvem de forma assombrosa, bem como possibilitar empreendimentos conjuntos e promover a aproximação de empresas, antes afastadas, entre outros motivos, pelas diferentes legislações. A *joint venture* nacional é aquela constituída por sócios da mesma nacionalidade. Como esses podem ser pessoas físicas ou jurídicas, há que se verificar a nacionalidade do *co-venture*; A *joint venture* internacional é aquela na qual os *co-ventures* possuem nacionalidade distinta. Se dois sujeitos de mesma nacionalidade e residentes em países distintos celebram um contrato de *joint venture*, apesar do respectivo contrato ser internacional, a *joint venture* será nacional, uma vez que a classificação é baseada apenas no critério nacionalidade das partes. Por outro lado, se dois sujeitos de nacionalidade diversas, residindo em um mesmo país, celebrarem um simples contrato de associação, que pode ser considerado *joint venture*, teremos uma *joint venture* internacional. Em Toda *joint venture* existe o acordo-base, o qual é a pedra fundamental de onde se constrói uma *joint venture*, visto que obriga as partes contratantes a sempre agirem de boa-fé, pois é um típico ato de confiança. GAMBARRO, Carlos Maria. O contrato internacional de *joint venture*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/580/r146-05.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2016.

⁷² MORAES, 2005. p. 69.

⁷³ *Ibid.*, 2005, p. 73.

⁷⁴ Recentemente a Alemanha fez substituir sua lei primitiva de 1892 por outra que provocou verdadeira revolução no conceito do exercício da empresa (Lei Alemã de 4 de julho de 1980, que entrou em vigor a 1º de janeiro de 1981), prescrevendo a admissão da sociedade de responsabilidade limitada instituída por uma só pessoa, física ou jurídica, contanto que seu capital mínimo de 50.000 marcos fosse totalmente integralizado ou 25.000 marcos integralizado no ato da subscrição, com garantia real em relação ao restante. O escopo fundamental da sociedade limitada com um único sócio reside em subtrair a parcela restante do patrimônio de seu instituidor, não comprometida no exercício da atividade mercantil, da ação de credores sociais, estatuinto uma rigorosa separação entre patrimônio qualificado como social e o privado do sócio único, o qual somente viria a responder em caso de conduta irregular ou manifesto abuso de direito.

⁷⁵ CAMPINHO, 2000, p. 4.

Conduto, não podemos negar que a criação da sociedade unipessoal na Alemanha, bem assim outros países que a adotaram, veio no sentido de combater as chamadas sociedades fictícias, ou seja, aquelas em que uma única pessoa era a grande empreendedora, sendo titular de praticamente todas as quotas sociais e o sócio de fachada apenas aparece com uma contribuição ínfima, pois esse não tem interesse e participação alguma na sociedade.

Nessa levada, no intuito de legalizar a sociedade unipessoal nos demais países da comunidade europeia, no ano de 1989 foi editada pela Comunidade Econômica Europeia (CEE) a XII Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias nº 89/667, a qual foi revogada pela Directiva 2009/102/CE, e recomendava aos Estados-membros a adoção da sociedade unipessoal nos seus ordenamentos jurídicos, conforme depreende-se da leitura do artigo 2º, *in verbis*: Artigo 2º - 1. A sociedade pode ter um sócio único no momento da sua constituição, bem como por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa (sociedade unipessoal)⁷⁶.

Com a edição da Diretiva vários países da Europa inseriram em seus ordenamentos jurídicos entes semelhantes ou similares à sociedade unipessoal, característica importante do direito europeu, no sentido de promover a livre circulação de fatores de produção. Todavia, esse assunto será melhor delineado em capítulo próprio onde pretende-se fazer um quadro comparativo entre a EIRELI e figuras jurídicas similares em ordenamentos jurídicos europeus e latino americanos.

Adentrando em nosso país, merece ressaltar que nosso ordenamento jurídico, antes da vigência da lei que instituiu a EIRELI, e não obstante o Código Civil brasileiro ter adotado a teoria contratualista para o surgimento de uma sociedade empresária, admite a sociedade unipessoal em duas situações excepcionais.

A primeira situação excepcional está inserida na Lei das Sociedades por Ações (6.404/76), a qual em seu artigo 251⁷⁷ permite a criação da subsidiária integral, a qual é sociedade unipessoal de grupo. Acerca dessa situação merece trasladar os ensinamentos de Calixto Salomão Filho:

Obviamente, o conceito de sociedade unipessoal apresenta relevância aplicativa apenas quando a sociedade unipessoal não é reconhecida ou a ela é aplicada uma disciplina diversa da sociedade prulipessoal. É exatamente por isso que na doutrina brasileira não se discute a respeito da definição de

⁷⁶ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31989L0667>. Acesso em 11 de julho de 2015.

⁷⁷ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

“subsidiária integral” (sociedade unipessoal de grupo). Com relação à sociedade unipessoal não de grupo, ao contrário, discutem-se os vários conceitos de sociedade. Fala-se assim, em sociedade unipessoal em sentido amplo e em sentido estrito. [...] A análise da sociedade unipessoal de grupo no Brasil, sobretudo quando feita em perspectiva comparatística, leva a conclusões claras: em primeiro lugar, a sociedade unipessoal na Lei de Sociedade por Ações é apenas uma *fattispecie* e não uma disciplina. Com efeito, no título “subsidiária integral” existem apenas três artigos: um, prevendo a existência e constituição (art. 251); outro, sua constituição através de incorporação de ações (art. 252) e o último prevendo os direitos dos antigos acionistas da sociedade incorporadora caso essa resolva admitir novos acionistas (art. 253). Não existe qualquer regra de responsabilidade nem tampouco de organização ou publicidade específica para a sociedade unipessoal⁷⁸.

Como a subsidiária integral se trata de uma sociedade unipessoal de grupo regulada pela Lei das Sociedades por Ações esse tema não será abordado, haja vista que o escopo desse trabalho tem ligação direta com a responsabilidade do empresário individual, o qual, via de regra, se trata de empresários individuais de pequeno porte.

A Segunda situação excepcional permitida no Brasil no que tange a sociedade unipessoal era aquela superveniente prevista no artigo 1.033 do Código Civil⁷⁹, ou seja, quando impõe às sociedades limitadas um lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias para que seja restabelecida a pluralidade de sócios, sob a sanção de dissolução da sociedade.

Entretanto, a lei que instituiu a EIRELI acrescentou um parágrafo único ao artigo 1.033⁸⁰, estabelecendo a excepcionalidade da dissolução empresária em virtude da falta de pluralidade de sócios, pois estabeleceu a hipótese de transformação da sociedade em EIRELI ou empresário individual.

Ademais, bem antes da edição da XII Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias nº 89/667, Silvio Marcondes Machado rechaçava a ideia de ação da sociedade unipessoal no nosso ordenamento, pois externou que “parece resultar evidente que as sociedades fictícias e unipessoais constituem expediente indesejável para limitação da responsabilidade⁸¹”.

⁷⁸ SALOMÃO FILHO, 1995, p. 74 e 188.

⁷⁹ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias.

⁸⁰ 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 arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

⁸¹ MACHADO, 1956, p.47.

Há na doutrina defensores que enquadram a EIRELI como uma verdadeira sociedade unipessoal, retrucando àqueles que não admitem existir sociedade diante da falta de pluralidade de sócios. Esse posicionamento é oriundo da influência da teoria do contrato-organização^{82,83}. Assim, é o posicionamento de Paulo Cezar Aragão e Gisela Sampaio da Cruz: “A EIRELI é, sim, sociedade, embora seja sociedade unipessoal⁸⁴”, bem assim de Marcela Maffei Quadra Travassos expondo que:

Nesta esteira, pela teoria do contrato-organização chancela-se a unipessoalidade originária, ou seja, aquela em que a sociedade é gravada pela unipessoalidade desde a sua concepção, bem como a unipessoalidade superveniente, m que, pelo falecimento do sócio, permite-se que o sócio único remanescente permaneça explorando a atividade sob a forma societária, sem a necessidade de recomposição do quadro social ou de encerramento da sociedade. [...] a sociedade unipessoal apresenta-se como sendo o meio de organização jurídica da limitação de responsabilidade do empresário individual que mais alinhado está a função promocional do empreendedorismo empresarial, capaz de conciliar o interesse do sócio único de proteger-se com o dos que com a sociedade vierem a contratar⁸⁵.

Corroborando o entendimento dos doutrinadores acima aludidos, vale citar que em sede de decisão monocrática, já há entendimento de magistrados, no que concerne à natureza jurídica da EIRELI, no sentido de enquadrá-la como uma verdadeira sociedade unipessoal⁸⁶⁻⁸⁷.

⁸² A teoria do contrato-organização torna o reconhecimento da sociedade unipessoal possível mesmo em presença de uma concepção contratual da sociedade. Com ele é possível superar todos os problemas relacionados ao reconhecimento da sociedade unipessoal. [...] Adotada a teoria do contrato-organização, é no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social. A especificidade da causa do contrato de sociedade, a diferenciá-la do sinalagma dos contratos de escambo, não está no fim comum (de lucro) a ser buscado, mas sim na criação de uma organização, apta a atribuir individualidade e perpetuidade ao patrimônio a esse fim destinado. Portanto, perde importância a pluralidade de sócios. Tanto uma pluralidade como um único indivíduo pode ter interesses na criação de uma tal organização.

⁸³ SALOMÃO FILHO, 1995, p. 58-59.

⁸⁴ ARAGÃO, Paulo Cezar e CRUZ, Gisela Sampaio. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: O “Moderno Prometheus” do Direito Brasileiro**, in.: ANAN JUNIOR, Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhes. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012, p.238

⁸⁵ TRAVASSOS, 2015, p. 72 e 75.

⁸⁶ TJ/PR; Processo nº 870840-1; 16ª Câmara Cível; Desembargador Renato Naves – decisão monocrática: [...] Por mais que as peças facultativas que acompanharam o presente agravo de instrumento (fls. 55 TJ/PR), notadamente as declarações de imposto de renda pessoa física, entregues à Receita Federal, permitam a conclusão de que a Márcia de Souza (ME) não é uma sociedade, mas sim uma empresa individual, constituída antes do advento da Lei nº 12.441/2011 [referida lei criou nova modalidade de sociedade unipessoal no direito brasileiro, a denominada empresa individual de responsabilidade limitada art. 980-A, do Código Civil] bem é de ver que tais documentos não foram levados a prévio conhecimento do julgador singular. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9a2ed2f6f86376137c83f2e9ea143b22e>. Acesso em 13 de julho de 2015.

⁸⁷ TJ/SP; Processo nº 0223904-47.2009.8.26.0100; 29ª Câmara de Direito Privado; Des. Relator PEREIRA CALÇAS; Disponível em

Assim sendo, percebe-se que uma boa parte da doutrina, além dos acima citados, ainda temos outros doutrinadores⁸⁸ referidos por Paulo Cezar Aragão e Gisela Sampaio da Cruz⁸⁹ que formam o entendimento que a EIRELI é uma sociedade unipessoal. Então, é relevante as palavras de Eric Fonseca Santos Teixeira, *in verbis*:

Neste contexto, a empresa individual de responsabilidade limitada, conforme se verificará a seguir, assemelha-se a uma sociedade limitada unipessoal, uma vez que : I) limita a responsabilidade de seu titular à integralização do capital social; II) pode adotar tanto a firma quanto a denominação como nome empresarial; III) pode ter como objeto o exercício tanto de uma atividade empresária (sociedade empresária) quanto de uma atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística (sociedade simples); IV) e é regida, supletivamente, pelas normas da sociedade limitada⁹⁰.

Todavia, mesmo citando esses doutrinadores, há entendimentos, conforme será demonstrado no tópico seguinte, apontado que estamos diante de uma nova pessoa jurídica personificada, vejamos.

3.2.3. Nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado – atribuição de personalidade jurídica

Apesar de divergências doutrinárias, defendem alguns que da leitura do artigo 44 do Código Civil⁹¹, após a inclusão do inciso VI é de fácil compreensão que a EIRELI, ao lado das associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos, tem a natureza jurídica de uma pessoa jurídica de direito privado. Ademais, esta constatação advém da localização topográfica que a EIRELI ocupa no Código Civil, visto que foi incluída justamente no artigo 44, o qual enumera quais são as pessoas jurídicas de direito privado.

Levando em consideração que o rol disposto no artigo 44 do Código Civil é taxativo, a EIRELI é uma pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a primeira inovação trazida pela lei ao nosso ordenamento jurídico vigente, já que não se trata

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI000WLVN0000>. Acesso em 13 de julho de 2015.

⁸⁸ Erasmo Valadão e N. França e Marcelo Vieira Von Adamek, no artigo O Sócio Incapaz (CC art. 973, § 3º). Publicada na Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro – RDM. São Paulo: Malheiros, jul-dez/201. n. 159/160, p.116, nota 13).

⁸⁹ ARAGÃO, 2012, p. 221.

⁹⁰ TEIXEIRA, 2015, p.141.

⁹¹ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: [...]. VI - VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

de sociedade unipessoal, nem de patrimônio de afetação e muito menos empresário individual.

Esse posicionamento ganhou maior força com a edição do entendimento sufragado na I Jornada de Direito Comercial, nos seguintes termos: 3. A empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI – não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária⁹².

Seguindo o mesmo entendimento a V Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, editou o Enunciado 469, *in verbis*: 469 – Arts. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado⁹³.

Ademais, na mesma Jornada de Direito Civil acerca da personalidade jurídica da EIRELI se consolidou o seguinte entendimento através do Enunciado 471: 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 superveniente⁹⁴.

Apesar de ter entendimento contrário, pois defende que a EIRELI é uma sociedade unipessoal, Marcela Maffei Quadra Travassos, explana que são fortes as razões dos defensores da EIRELI, os quais afirmam ser essa uma pessoa jurídica nova em nosso ordenamento jurídico, merecendo trasladar suas considerações:

Há outras autorizadas vozes, porém, que entendem que a EIRELI é pessoa jurídica nova, distinta das sociedades, e fundamentam tal posição na (I) ausência de pluralidade de sócios, que entendem ser barreira intransponível no ambiente da teoria contratualista das sociedades (II) na inclusão do inciso VI no artigo 44 do Código Civil (distinguindo-a, assim, das sociedades, presentes no inciso II); (III) no nome *iuris* do instituto, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que sinalizaria a titularidade da nova pessoa jurídica pela própria empresa; e (IV) nos Enunciados emitidos na Comissão de Direito Empresarial na V Jornada de Direito Civil organizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (Conselho da Justiça Federal ou CJF), em 2011⁹⁵.

⁹² Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2015.

⁹³ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2015.

⁹⁴ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2015.

⁹⁵ TRAVASSOS, 2015, p. 134.

Importante também anotar no presente trabalho que outros doutrinadores^{96,97} também se expressam no sentido de apontar que a EIRELI é nova pessoa jurídica, merecendo transcrever, a título exemplificativo, os seguintes apontamentos, senão vejamos:

O Instituto da empresa individual de responsabilidade limitada também se distingue, a princípio, da sociedade unipessoal uma vez que aquele constitui uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado (art. 44, VI, do Código Civil⁹⁸. Ora, a dicção do caput do art. 44 enuncia que: “são pessoas jurídicas de direito privado”. Por simples formulação lógica e interpretação gramatical, constata-se que as entidades mencionadas em um de seus incisos é obviamente uma pessoa jurídica. Assim, passou o inciso VI do art. 44 do Código Civil a prescrever a existência da EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada como pessoa jurídica confirmando o princípio da tipicidade injuntiva do sistema brasileiro. [...] Não se trata de novo tipo societário, mas de novo ente jurídico personalizado, tal como decorrer do Enunciado 468 da V Jornada de Direito Civil⁹⁹. A criação da empresa individual de responsabilidade limitada, enfim, quebra este paradigma, e permite ao empreendedor individual a possibilidade de constituir um novo sujeito de direito, que permite a ele o desempenho de seu negócio, sem a necessidade de ter ao lado um sócio, somente para preencher uma lacuna legislativa, pois até então apenas se considerava a formação de uma pessoa jurídica se houvesse a pluralidade de pessoas¹⁰⁰.

Por seu turno, apesar de existirem correntes que apontam que a EIRELI é um patrimônio de afetação, bem assim outros apontarem que é uma sociedade unipessoal, das leituras pertinentes ao tema, prepondera a corrente que se posiciona no sentido de apontar que a EIRELI é um novo ente jurídico personificado incluído no rol taxativo do artigo 44 do Código Civil.

Após a leitura das razões apontadas por aqueles que defendem ser a EIRELI um patrimônio de afetação ou uma sociedade unipessoal, nos filiamos à corrente, a qual defende que a EIRELI é uma nova modalidade de pessoa jurídica distinta da pessoa do empresário, primeiro pela sua localização topográfica, segundo porque tem características peculiares como a integralização do capital no momento da sua constituição e de um valor mínimo específico e terceiro porque não é sociedade.

⁹⁶ MENDONÇA, Saulo Bichara. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**: limites e possibilidades como fomento à microempresa. Curitiba: Juruá, 2014, p. 82.

⁹⁷ MCNAUGHTON, Charles William. **Titular Estrangeiro na EIRELI**, In ANAN JUNIOR, Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais**. São Paulo. MP Editora, 2012, p.51.

⁹⁸ TEIXEIRA, 2015, p.136.

⁹⁹ COELHO, Márcio Xavier. **A Responsabilidade da EIRELI**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014, p. 24.

¹⁰⁰ CARDOSO, 2012, p. 82.

3.3. Análise do artigo 980-A do Código Civil e os pressupostos para a constituição de uma EIRELI

Da leitura do caput do artigo 980-A do Código Civil¹⁰¹ compreende-se que para a constituição de uma EIRELI, deve constar apenas uma única pessoa, a qual deve ser a titular de todo o capital, devidamente integralizado no momento do registro na respectiva Junta Comercial do Estado onde será desenvolvida aquela atividade empresária e o valor da integralização não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

No que concerne ao valor da integralização do capital social¹⁰² no patamar de 100 (cem) salários mínimos, este é o objeto principal deste estudo, e será melhor explorado em capítulo próprio.

Sobre os demais requisitos na primeira parte do caput está disposto que a EIRELI será constituída por uma única pessoa. Portanto, já suscita a seguinte indagação: esta pessoa é natural ou jurídica?

Inicialmente, vale ressaltar que o Projeto de Lei nº 4.605/2009 de autoria do deputado Marcos Montes, conforme antes apontado, em seu caput continha o seguinte texto: “Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será 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”.

Depreende-se da leitura do *caput* do projeto original certa restrição no sentido de permitir apenas a possibilidade de pessoas naturais constituírem uma EIRELI, já que a ideia central do projeto era desenvolver um instituto jurídico que pudesse limitar a responsabilidade do empresário individual, pois como bem aponta Marcela Maffei Quadra Travassos: “Às sociedades já se permitiria a constituição de subsidiária integral, na forma dos artigos 251-252 da LSA, como meio de exercício de atividade social com limitação de responsabilidade com a possível formação de grandes grupos e holdings¹⁰³”.

Adiante, na tramitação do referido projeto o deputado Marcelo Itagiba apresentou um novo substitutivo, no qual houve a supressão da palavra sócio, pois

¹⁰¹ 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

¹⁰² Será adiante demonstrado que a expressão capital social é indevida.

¹⁰³ TRAVASSOS, 2015, p. 190.

aquele tinha receio de confundir o novo instituto com a sociedade unipessoal, porquanto promoveu uma alteração no texto para substituir a palavra sócio por pessoa.

No entanto, a ideia do deputado era limitar apenas às pessoas naturais a possibilidade de constituição de uma EIRELI, pois além de incluir a palavra pessoa no caput do artigo 980-A, fez menção a pessoa natural no parágrafo segundo, conforme trechos extraídos do substitutivo, vejamos:

[...] A terminologia “sócio”, na medida em que esta palavra significa aquele que se associa a outro numa empresa, a nosso ver, deve ser evitada, já que, na espécie, será impossível referida associação. [...] Art. 980-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. [...] § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade¹⁰⁴.

Após a lei ser sancionada, o DNRC (Departamento Nacional de Registro do Comércio) no mês de novembro do ano de 2011, ou seja, logo após o surgimento da citada lei, editou a Instrução Normativa nº 117/2011¹⁰⁵, cuja teve sua vigência a partir de 09 de janeiro de 2012, onde aprovou o Manual de Atos de Registros da EIRELI.

Com efeito, a citada resolução revogada, enquanto vigeu, mais precisamente os itens 1.2.6¹⁰⁶, 1.2.10¹⁰⁷ e 1.2.11¹⁰⁸, regulamentaram o procedimento para criação de uma EIRELI, dispondo que somente seria possível a criação daquela por uma pessoa natural, sendo vedada a criação por uma pessoa jurídica.

Na mesma trilha, o Enunciado 468 da V Jornada de Direito Civil comungou do mesmo entendimento firmado na Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC, pois

¹⁰⁴

Disponível

em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=42696424B65532FABD37CD86BD727F12.proposicoesWeb2?codteor=793401&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 17 de julho de 2015.

¹⁰⁵ Referida Instrução Normativa foi revogada pela Instrução Normativa nº 10/2013 do DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração)

¹⁰⁶ 1.2.6 – PREAMBULO DO ATO CONSTITUTIVO – Deverão constar no preâmbulo do ato constitutivo: Qualificação do titular da empresa e, se for o caso, de seu procurador. Titular pessoa natural (brasileiro ou estrangeiro) residente e domiciliado no país ou exterior.

¹⁰⁷ 1.2.10 – CAPACIDADE PARA SER TITULAR – Pode ser titular da EIRELI a pessoa natural, desde que não haja impedimento legal.

¹⁰⁸ 1.2.11 – IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR – Não pode ser titular da EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.

explica o enunciado: “468 – Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural¹⁰⁹”.

Corroborando o entendimento do respectivo enunciado, a nova Instrução Normativa 10/2013 instituída pelo DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração), a qual instituiu o Manual de Registro da EIRELI e revogou a Instrução Normativa 117/2011 do DNRC, traz em seu item 1.2.4 mesma exigência no sentido de apenas permitir a criação de uma EIRELI por pessoas naturais, vedando a possibilidade às pessoas jurídicas, assim exposto:

1.2.4 - ELEMENTOS DO ATO CONSTITUTIVO: O ato constitutivo deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos: título (Ato Constitutivo); preâmbulo; corpo do ato constitutivo: c) 1) cláusulas obrigatórias; d) fecho. Do ato constitutivo da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada constituída apenas por pessoa natural deverá constar, também, cláusula com a declaração de que o seu titular não participa de nenhuma outra empresa dessa modalidade. Somente será arquivado o ato constitutivo de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada cujo capital social corresponda a, no mínimo, 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País na data do protocolo do registro (art. 980-A do CC), sendo desnecessária a atualização do capital social por alteração e/ou decisão do titular, quando houver mudanças no valor instituído pelo Governo Federal¹¹⁰.

A doutrina divide-se. Há aqueles que defendem que apenas às pessoas naturais é permitido a criação de uma EIRELI, bem como outros que apontam no sentido de não existir vedação alguma para a criação de uma EIRELI por pessoa jurídica. No tocante à primeira corrente, levantam-se vozes como a de Wilges Ariana Bruscato e Eric Fonseca Santos Teixeira, para esses doutrinadores apenas existe a possibilidade de criação de uma EIRELI por pessoas naturais, merecendo colacionar os comentários daqueles:

A lei 12.441/2011, como já se fez referência é resultado da aglutinação de dois projetos: o de nº 4.605/2009, do deputado Marcos Montes, ao qual foi apensado o de nº 4.953/2009, do deputado Eduardo Sciarra. Nas exposições de motivos de ambos os projetos que deram origem à lei, em nenhum momento se fez qualquer menção à utilização da EIRELI por sociedades empresárias ou quaisquer outras pessoas jurídicas. Nada. Nenhuma palavra. Ao contrário: contundente a defesa da adoção do instituto *em razão da necessidade de pessoas naturais* na exploração comercial singular. Tanto que as redações originais das proposições eram as seguintes: no projeto nº

¹⁰⁹ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2015.

¹¹⁰ Disponível em: <http://www.drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2015.

4.605/2009 – “Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será 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”. E no projeto nº 4.953/2009 – “Art. 980-A. Qualquer pessoa física que atenda ao disposto no art. 972, que exerça ou deseje exercer, profissionalmente, a atividade de empresário, poderá (sic) constituir Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada (ERLI)”. Patente que o instituto se destina a pessoas físicas e não jurídicas¹¹¹. Em primeiro lugar, constata-se que os motivos que ensejaram a introdução da figura da empresa individual de responsabilidade limitada, no ordenamento jurídico brasileiro, foram a limitação da responsabilidade do empresário individual e o incentivo à criação de novas microempresas e empresas de pequeno porte, as quais são, na maioria dos casos, exploradas por pessoas naturais. Nesse contexto, permitir a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada por pessoas jurídicas poderia implicar o desvirtuamento do próprio instituto, uma vez que a empresa individual de responsabilidade limitada foi pensada e criada para servir de instrumento de limitação de responsabilidade pessoal do empresário individual. [...] Portanto, embora, à primeira vista, possa se compreender o contrário, entende-se que a empresa individual de responsabilidade limitada não pode ser constituída por pessoas jurídicas, de modo que a constituição dessa nova espécie de pessoa jurídica de direito privado fica restrita às pessoas naturais¹¹²”.

Nada obstante, surgem opiniões divergentes no sentido de que é plenamente possível a criação de uma EIRELI por pessoa jurídica. Nessa senda, valemo-nos dos ensinamentos de Irineu Mariani e Paulo Leonardo Vilela Cardoso:

O *Caput* do art. 980-A do CC refere apenas pessoa titular, gênero do qual são espécies a natural e a jurídica. O § 3º possibilita a transformação de sociedade em EIRELI por concentração das quotas *num único sócio*. O art. 1.033, parágrafo único, fala que o *sócio remanescente* pode transformar a sociedade por quotas em empresa individual comum ou especial. Ora, o *sócio remanescente* único na limitada pode ser pessoa jurídica. Quisesse o legislador excluir a pessoa jurídica teria sido expresso, conforme historicamente faz em relação à matéria¹¹³. De início vale a ressalva de que somente as pessoas jurídicas que exercem atividade típica do empresário é que podem inscrever-se como empresa individual de responsabilidade limitada, não se estendendo tal possibilidade às demais, como associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas, sob pena de descaracterização do objeto principal¹¹⁴.

¹¹¹ BRUSCATO, 2012, p.157/158.

¹¹² TEIXEIRA, 2015, p.147/149.

¹¹³ IRINEU, Mariani. **Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro**. 1ª ed. Porto Alegre: AGE, 2015, p. 70.

¹¹⁴ CARDOSO, 2012, p. 82.

Outros doutrinadores^{115,116,117,118,119} entendem que é plenamente possível a constituição de uma EIRELI por uma pessoa jurídica, sendo essa a corrente majoritária.

A nossa Constituição no artigo 5º, inciso II afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Com arrimo nesse dispositivo constitucional, erigido à categoria de cláusula pétrea, alguns apontam que a proibição de criação de uma EIRELI por uma pessoa jurídica feriria esse comando constitucional, haja vista que o caput do art. 980-A, quando se refere à *pessoa*, em momento algum, reporta-se exclusivamente à pessoa natural.

Então, *a priori*, numa interpretação literal do caput do art. 980-A do Código Civil, de fato, não existe nenhum comando legal no sentido de restringir à possibilidade de criação de uma EIRELI por uma pessoa jurídica, pois como houve a omissão por parte do legislador, a interpretação deverá ser realizada no sentido de proporcionar um maior alcance da liberdade de criação de empreendimentos, pois, assim estaria em sentido linear com o princípio da livre iniciativa elencado como um dos fundamentos da nossa República.

Por seu turno, para uma melhor compreensão do que foi acima explanado, cai como uma luva o exemplo apresentado pelo doutrinador já mencionado Paulo Leonardo Vilela Cardoso, o qual atuou diretamente nos projetos de lei de criação da EIRELI:

Exemplo de fácil verificação é um posto de combustíveis, exercido por uma determinada sociedade empresária, “Posto de Combustíveis Ubatuba Ltda.”, sociedade esta formada pelos sócios João Silva e Maria Silva. Esta sociedade quer montar uma pequena lanchonete no interior da loja principal e lá vender lanches e refrigerantes, mediante contabilidade e funcionários diferenciados, já que se trata de objetos distintos. Por meio da Lei 12.441/2011 poderá a empresa principal constituir uma menor, para exercer a atividade pretendida, denominando-a Uberaba Conveniências e Lanches EIRELI, tendo como única empreendedora a sociedade Uberaba Supermercados Ltda. Tal criação, além de facilitar a escrita contábil e regular da empresa, permite uma melhor organização dos negócios. Postos de combustíveis e lojas de conveniência; fábricas e lojas de calçados, roupas etc.¹²⁰.

¹¹⁵ NUNES, 2014, p. 89;

¹¹⁶ COELHO, 2014, p. 50.

¹¹⁷ TRAVASSOS, 2015, p. 194;

¹¹⁸ ARAGÃO, 2012, p. 236;

¹¹⁹ COELHO, *op. cit.*, 2014, p. 50.

¹²⁰ CARDOSO, 2012, p. 82.

Mesmo diante do fato do § 2º do artigo 980-A do Código Civil dispor que: “A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”, esse dispositivo legal, para aqueles que defendem ser possível a criação de uma EIRELI por pessoa jurídica, a essa não se aplica, sendo uma norma direcionada exclusivamente à EIRELI constituída por uma pessoa natural, pois para chegarem a esse entendimento se utilizam daquele velho brocardo: norma restritiva interpreta-se restritivamente. Assim, a restrição alcançaria apenas a EIRELI criada por uma pessoa natural.

Em opinião adversa e criticando acertadamente esse posicionamento que apenas as pessoas jurídicas podem constituir mais de uma EIRELI, de igual raciocínio feriria o princípio da isonomia, onde uma pessoa jurídica poderia constituir mais de uma EIRELI e não seria permitida essa mesma prerrogativa para uma pessoa natural, protesta de forma pontual e bem fundamentada Marcela Maffei Quadra Travassos:

Ao restringir que pessoa natural somente possa ser titular de uma EIRELI tentou o legislador evitar que houvesse abuso irrestrito no uso da limitação de responsabilidade, vendo nestas estruturas potenciais riscos à prática de fraudes. Tal Mecanismo de controle de abusos e fraudes, no entanto, vem gravado por insuperável inconstitucionalidade, ferindo a isonomia no tratamento do tema entre pessoas naturais e jurídicas, o que não se justifica. Entende-se que o melhor seria que a pessoa natural pudesse constituir uma EIRELI para cada um de seus negócios, deixando a salvo o patrimônio relacionado a cada atividade específica como garantia dos credores diretamente vinculados àquela EIRELI, em alinhamento com a função promocional e transformadora que orienta o novo instituto. Esta restrição serve à tentativa de limitar o uso indiscriminado de EIRELI por empresários oportunistas, revelando-se mais um mecanismo de controle de abuso e fraudes. No entanto, identifica-se enorme risco de que sirva a papel diverso estimulando a participação de pessoas naturais em sociedades fictícias ao lado da participação em uma única EIRELI permitida em lei¹²¹.

Vedar institutos jurídicos presumindo que pessoas utilizarão deles com má-fé é caminhar em sentido diametralmente oposto ao princípio vetor das relações jurídicas hodiernas que é o da boa-fé objetiva, pois se pensarmos que ao invés da boa-fé prevalecerá a má-fé nas relações jurídicas, ter-se-á uma inversão de valores, pois a regra, apesar de alguns pensarem de forma maliciosa ou diversa, é que as pessoas atuam de boa-fé nos seus comportamentos.

Ademais, sobre a possibilidade de ser constituída uma EIRELI por uma pessoa jurídica, o Poder Judiciário fluminense foi provocado acerca da questão, pois num

¹²¹ TRAVASSOS, 2015, p. 285-286.

Mandado de Segurança¹²² interposto contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado do RJ, pelas empresas Purpose Brazil LCC e Purpose Campaings Brasil Ltda., as quais pleiteavam a segurança em face de negativa de registro de transformação da segunda em EIRELI, o magistrado concedeu a liminar, ressaltando que afrontaria o princípio da legalidade^{123,124} criar proibição não constante em lei. Segue trechos da citada decisão que concedeu a liminar:

Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que “ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei”, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserido proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar. A opção do legislador, em não proibir a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, fica ainda mais clara quando se verifica que o texto original do Projeto de Lei nº 4.605/09, que culminou na Lei nº 12.441/11, dispunha expressamente que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma pessoa natural, ou seja, espécie do gênero, pessoa, que também abrange a espécie pessoa jurídica. Tendo havido supressão do termo “natural” do texto final da lei, pode-se concluir que o legislador pretendeu com tal ato, permitir/não proibir constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica. [...] DEFIRO a liminar pretendida, determinando que a Autoridade Impetrada, mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente processo, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)¹²⁵.

Adiante, dessa decisão monocrática proferida pelo magistrado de piso da 9ª Vara da Fazenda Pública, a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro apresentou Agravo de Instrumento (0016183-27.2012.8.19.0000), o qual foi distribuído para a 2ª (Segunda) Câmara Cível, tendo como Relator o Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior, o qual entendeu que a Junta Comercial efetua o registro e o seu cancelamento

¹²² Processo nº. 0054566-71.2012.8.19.0001 – TJ/RJ – 9ª Vara da Fazenda Pública. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2012.001.043358-9>. Acesso em 18 de julho de 2015.

¹²³ Esse princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites de atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra a ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 67-68.

¹²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 67-68.

¹²⁵ Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descr%E7%E3o&numMov=4&descMov=Decis%E3o>. Acesso em 18 de julho de 2015.

por delegação federal, sendo, portanto, da competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança (CR/88, art. 109, VIII)¹²⁶.

Com efeito, o processo foi redistribuído para a Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro¹²⁷, e lá o magistrado julgou improcedente o pedido. Dessa forma, até a conclusão desse trabalho, continua prevalecendo as determinações contidas na Instrução Normativa nº 10/2013 instituída pelo DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração), a qual instituiu o Manual de Registro da EIRELI e revogou a Instrução Normativa 117/2011 do DNRC, trazendo em seu item 1.2.4 exigência no sentido de apenas permitir a criação de uma EIRELI por pessoas naturais, vedando a possibilidade de tal prerrogativa às pessoas jurídicas sendo esse o posicionamento adotado nas Juntas Comerciais dos Estados membros da Federação.

3.4. Análise do § 1º do artigo 980-A acerca do nome empresarial da EIRELI

Da leitura do parágrafo primeiro do artigo 980-A do Código Civil¹²⁸, fica evidente que a criação do nome empresarial da nova pessoa jurídica de direito privado surgida no ordenamento jurídico nacional deverá constar a expressão “EIRELI” ao final, tanto na constituição de uma firma, quanto na denominação social, valendo salientar que a utilização da expressão “denominação social” não é adequada, pois a EIRELI não é uma sociedade, porquanto mais coerente utilizar apenas a expressão denominação.

O nome empresarial das sociedades está regulado no Código Civil, mais precisamente nos artigos 1.155 a 1.158.

A firma pode ser individual ou social, sendo espécie de nome empresarial, a qual é formada necessariamente por um nome civil, sendo este do próprio empresário individual, no caso da EIRELI. A essência da firma é sempre nome civil, podendo ainda vir em destaque o ramo da atividade desenvolvida¹²⁹. Assim, a título de exemplo: Augusto César Cursos de Francês ou A. César Cursos de Francês. Ressaltando que ao final deverá constar a expressão “EIRELI”.

¹²⁶

Disponível

em:

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003161EC316CF07DF526B026F7CD45C309CE0C40324145D>. Acesso em 18 de julho de 2015.

¹²⁷ Processo nº 0008231-27.2012.4.02.5101 – 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

¹²⁸ § 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.

¹²⁹ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Parte Geral. 3ª ed. São Paulo: 2012.

No que concerne à denominação a EIRELI operará no sentido de ter uma expressão linguística que melhor retrate o objeto da atividade empresarial, podemos exemplificar assim: Viagem Rápida Transportes “EIRELI”, haja vista que a denominação é uma espécie de nome criada segundo a conveniência do titular da EIRELI.

Assim, é possível no momento da criação de uma EIRELI que o nome dessa seja constituída por uma firma ou denominação, mas desde que atenda aos princípios da novidade e veracidade^{130,131} no momento do registro.

3.5. Análise do § 3º do artigo 980-A e a possibilidade de transformação de outras modalidades societárias em EIRELI

Em continuidade, observando o que vem delineado no § 3º do art. 980-A do Código Civil¹³², percebe-se facilmente que existe a possibilidade da EIRELI ser resultado da concentração de quotas de uma outra modalidade societária em um único sócio, sem que exista a necessidade de justificativa da transformação, pois em nada prejudicará os direitos dos credores.

Harmoniza-se com esta disposição a nova redação do Parágrafo único do artigo 1.033¹³³ com os artigos 1.113 a 1.115 todos do Código Civil. Percebe-se que o disposto no § 3º do art. 980-A faz referência ao surgimento da EIRELI derivada e não originária, sendo de grande valia os apontamentos de Márcio Xavier Coelho:

Ora, havendo falta de pluralidade de sócios na sociedade limitada, inclusive na hipótese de concentração de todas as quotas, poderá haver pedido de transformação de registro par ao tipo de empresa individual de responsabilidade limitada. Neste caso haverá uma mutação e será derivada, pois, decorrerá do aproveitamento de atos registrares anteriores. Outras hipóteses poderão ocorrer, como o caso de conversão de registro de empresário individual em empresa individual de responsabilidade limitada, de

¹³⁰ A formação do nome empresarial deve atender a dois princípios: a veracidade e a novidade (Lei n.8.934/94 – art. 34). O princípio da veracidade proíbe a adoção de nome que veicule informação falsa sobre o empresário a que se refere. O da novidade impede a adoção de nome igual ou semelhante ao de outro empresário. Os dois parâmetros se justificam, em última análise, na coibição da concorrência, desleal e na preservação da reputação dos empresários, junto aos seus fornecedores e financiadores.

¹³¹ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185.

¹³² § 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.

¹³³ NADU, Amílcar. **Empresa Individual de responsabilidade Limitada- EIRELI**. Comentários a Lei 12.441/2011, que altera o código civil. Disponível em: <http://www.direitointegral.com/2011/08/empresa-individual-de-responsabilidade.html>. Acesso em 19 de julho de 2015.

sociedade limitada em empresa individual de responsabilidade limitada, e vice-versa¹³⁴.

O conceito de Transformação de Registro vem delineado na Instrução Normativa nº 10 do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), a qual no Manual de Registro do Empresário Individual, item 2.3.11.1¹³⁵, refere-se à Transformação de Empresário Individual em Sociedade Empresária contratual ou em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e vice-versa, descrevendo que Transformação de registro é a operação pela qual o empresário individual, a sociedade empresária e a empresa individual de responsabilidade limitada altera o tipo jurídico, sem sofrer dissolução ou liquidação, obedecidas as normas reguladoras da constituição e do registro da nova forma a ser adotada. A transformação de registro de empresário em sociedade empresária ou em empresa individual de responsabilidade limitada e vice-versa não abrange as sociedades anônimas, sociedades simples e as cooperativas.

Ademais, salutar externar que a transformação de registro prevista no § 3º do art. 980-A acima apontado é diversa daquela transformação de pessoa jurídica contidas nos artigos 1.113¹³⁶ a 1.115 do Código Civil e art. 220 da Lei de Sociedade Anônima¹³⁷, pois essa modalidade de transformação é de pessoa jurídica e não apenas de registro.

Por seu turno, esta questão foi debatida pelo Conselho de Justiça Federal, resultando no Enunciado nº 465 da V Jornada de Direito Civil, dispondo que: 465 – Arts. 968, § 3º, e 1.033, parágrafo único: A “transformação de registro” prevista no art. 968, § 3º, e no art. 1.033, parágrafo único, do Código Civil não se confunde com a figura da transformação de pessoa jurídica¹³⁸.

Ainda acerca desse tema, merece, uma vez mais, se reportar às considerações de Márcio Xavier Coelho, que com muita precisão externa:

¹³⁴ COELHO, 2014, p. 44.

¹³⁵ Disponível em: <http://www.drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-1-manual-de-registro-de-empresario-individual-08-09-2014.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2015.

¹³⁶ Art. 1.113. 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.

¹³⁷ Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro.

¹³⁸ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2015.

Ora, o que a legislação veio estabelecer o art. 968, § 3º do Código Civil quando fixa a possibilidade do empresário individual se unir a um sócio, e também no art. 1.033, parágrafo único do Código Civil, quando fixa a possibilidade de conversão em empresário em EIRELI para a situação de unipessoalidade societária, não é a conversão de um tipo jurídico em outro, mas tão-só a transformação do registro, ou seja, aproveitamento do sistema empresarial de registro no órgão próprio¹³⁹.

No entanto, crucial apontar que a transformação de uma outra modalidade em EIRELI necessitará do capital devidamente integralizado no valor de 100 (cem) salários mínimos no momento do registro de transformação.

Por seu turno, a Instrução Normativa nº 010/2013 do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), mais precisamente em seus itens 3.2.14 a 3.2.16 regula as seguintes transformações: a) transformação do registro de sociedade empresária para empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI; b) transformação de registro de EIRELI para sociedade empresária e c) transformação de empresário individual em EIRELI e vice-versa.

3.6. O veto presidencial ao § 4º do art. 980-A do Código Civil

Antes de adentrar nas razões do veto presidencial, vale transcrever na íntegra o que estava disposto no § 4º da Lei 12.441/2011¹⁴⁰, *in verbis*:

§ 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.

Por conseguinte, alguns mais atentos se preocuparam com o conteúdo da norma, a qual poderia gerar a não ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, mesmo nas situações de graves casos de desvio de finalidade bem como para garantir créditos trabalhistas, dada a expressão “em qualquer situação¹⁴¹”.

Assim, segundo as razões do veto, a expressão “em qualquer situação” poderia gerar divergências quanto às hipóteses gerais de desconsideração da personalidade

¹³⁹ COELHO, 2014, p. 46.

¹⁴⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm. Acesso em 20 de julho de 2015.

¹⁴¹ MACIEL, Rafael Fernandes. O veto presidencial à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2947, 27 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19658>>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

jurídica, previstas no artigo 50 do Código Civil¹⁴², o qual retrata as hipóteses de desconsideração¹⁴³.

Deste modo, vale conferir na íntegra a Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011, a qual trata do veto presidencial, visto que foi ouvido o Ministério do Trabalho e Emprego, *in verbis*:

Senhor Presidente do Senado Federal, comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 18, de 2011 (nº 4.605/09 na Câmara dos Deputados), que "Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada". Ouvido, o Ministério do Trabalho e Emprego manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo: § 4º do art. 980-A, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inserido pelo art. 2º do projeto de lei. "§ 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." Razões do veto. "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". Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, a qual ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional¹⁴⁴.

No que tange a desconsideração da pessoa jurídica, vale frisar que o Código Civil de 1916 não regulava a "*Disregard Doctrine*", mas o CDC em seu artigo 28¹⁴⁵ tratou de adotar aquela teoria, bem assim o artigo 18 da Lei 8.884/94, o qual foi

¹⁴² CREUZ, Luís Rodolfo Cruz. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)**: Um breve estudo e comentários à Lei nº 12.441/2011. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/297/264. Acesso em 20 de julho de 2015.

¹⁴³ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹⁴⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm. Acesso em 20 de julho de 2015.

¹⁴⁵ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

revogado pela lei 12.529/2011, mantendo a desconsideração no artigo 34¹⁴⁶, art. 4º¹⁴⁷ da lei 9.605/98, art. 2º, § 2º¹⁴⁸ da CLT, bem assim o Código Civil de 2002 sem revogar os artigos acima citados incluiu também a teoria em seu artigo 50¹⁴⁹.

A desconsideração da pessoa jurídica é regra geral matéria sob reserva de jurisdição, é dizer, depende de um ato judicial, pois ao analisar o caso concreto, o magistrado analisará se estão preenchidos os requisitos essenciais, previsto no art. 50 do CC, para que possa promover a desconsideração da pessoa jurídica. Acerca da matéria externa Paulo Lôbo:

A doutrina da *disregard* procura revelar o fim real que a pessoa jurídica encobre, despersonalizando-a temporariamente. Pretende imputar ao real controlador da pessoa jurídica, esteja dentro ou fora dela, a responsabilidade pelos atos da pessoa jurídica que importem abuso do direito e prejuízo a ela própria aos demais sócios ou a terceiros, especialmente os credores. O princípio norteador é a realização da justiça equitativa, sobretudo a prevalência da boa-fé¹⁵⁰.

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica surge com a intenção precípua de punir aqueles empresários que agem de forma fraudulenta contra seus credores e não respeitam a boa-fé do contratante, buscando arrimo em face do princípio da autonomia patrimonial.

Para que seja decretada a desconsideração de pessoa jurídica o magistrado deve ter a convicção de que houve conduta fraudulenta com o nítido intuito de prejudicar um credor, visto que o mero inadimplemento não dá ensejo para a aplicação da teoria da desconsideração, como bem acentua Fábio Ulhoa Coelho: “o juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios,

¹⁴⁶ Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

¹⁴⁷ Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

¹⁴⁸ § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

¹⁴⁹ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 173.

ignorando a existência de pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir fraude perpetrada contra tais regras¹⁵¹”.

Atualmente a desconsideração da pessoa jurídica é aplicada utilizando-se como parâmetro os conceitos da Teoria Maior e Menor da desconsideração.

O STJ recentemente prolatou um acórdão¹⁵² no qual esclarece os requisitos necessários para que possa dar ensejo a aplicação da teoria a maior, sendo eles: a exigência de demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica); e b) a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). Vale frisar que nesse mesmo aresto o STJ assegura que a mera inadimplência da pessoa jurídica, por si só, não enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse norte, o próprio STJ também já prolatou decisões¹⁵³, nas quais esclarece as situações em que deve ser aplicada a teoria de desconsideração a menor, é dizer, naquelas situações em que se contenta com o mero estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato da personalidade jurídica representar um “obstáculo de ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”, conforme vem estabelecido no artigo 28 e seu § 5º do Código de Defesa do Consumidor.

Também é utilizada a Teoria a menor em decisões prolatadas no Tribunal Superior do Trabalho¹⁵⁴, haja vista a condição de hipossuficiente do empregado num contrato de trabalho, o qual se trata de um típico contrato de adesão.

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), o qual entrará em vigor em março de 2016, traz um capítulo próprio nos artigos 133 a 137

¹⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 2. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

¹⁵² AgRg no AREsp 588.587/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 22/06/2015.

¹⁵³ RESp 1111153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013; e RESp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012.

¹⁵⁴ AIRR - 87800-79.2005.5.04.0802, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 24/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015.

acerca da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, classificando-a como um incidente processual.

Assim, para julgar o incidente, devem ser obedecidas todas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa erigidos à categoria de cláusulas pétreas, ou seja, deve moralizar esse instituto tão utilizado inadequadamente e irresponsavelmente por alguns magistrados, os quais aplicam a desconsideração apenas calcado em inadimplência do empresário, indo em sentido diametralmente oposto ao entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, prejudicando e inibindo corriqueiramente o empreendedorismo no Brasil.

A desconsideração da pessoa jurídica ganhou um relevo tão importante no novo Código de Processo Civil que no artigo 1.015, o qual elenca as possibilidades de interposição de agravo de instrumento, em seu inciso IV¹⁵⁵, abarca a decisão interlocutória que versa acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O tema não é o objeto central desse trabalho não havendo por consequência uma maior área para prolongamento do assunto. Porém, resta aqui a torcida para que esse evento da desconsideração da pessoa jurídica praticado pelos magistrados seja restrito às hipóteses previstas na legislação e, desde que, muito bem fundamentada a decisão por aqueles, pois por se tratar de matéria de reserva de jurisdição deve ser aplicada, via de regra, nas hipóteses em que houver fraude contra o credor ou abuso de direito.

3.7. O § 5º do art. 980-A do Código Civil e o desenvolvimento de atividades intelectuais através de uma EIRELI

O § 5º do art. 980-A¹⁵⁶ do Código Civil dispõe que é possível a criação de uma EIRELI para a prestação de serviços de qualquer natureza decorrente da exploração de cessão de direito patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

¹⁵⁵ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...]. IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

¹⁵⁶ 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.

Na tramitação dos Projetos de Lei nº 4.605 e 4.953 ambos do ano de 2009 foi apresentada emenda pelo Deputado André Zacharow (emenda n. 1/09) e, adiante, a referida emenda foi acolhida pelo Relator Deputado Guilherme Campos, ficando evidente a intenção do legislador pátrio de permitir que as atividades de natureza intelectual fossem desenvolvidas e exploradas através da criação de uma EIRELI.

Nessa trilha, deveras, ressaltar que por se tratar de uma novidade que poderá abarcar uma imensa quantidade de microempresas e empresas de pequeno porte, transcrever o voto do relator, no qual aponta as razões da emenda proposta:

Oportuna e bem vinda a emenda apresentada pelo Deputado André Zacharow. De fato, a inclusão da sua proposta torna o Projeto de Lei em tela claramente um importante instrumento de apoio à produção intelectual, sem restringir, em absoluto, o seu evidente papel de destaque em apoiar as atividades empresariais conduzidas individualmente. Com a proposta do nobre Deputado, não apenas milhares, talvez milhões de pequenas empresas serão beneficiadas. Acatamos, plenamente, a emenda do ilustre colega e, reconhecendo seus méritos, queremos também registrar que sua análise despertou, em mim, a ideia de que a emenda poderia ficar ainda melhor, ainda mais abrangente. Nesse sentido, proponho acatá-la, porém com pequena alteração em sua redação; se os insígnies Parlamentares concordarem em aprovar a emenda com a redação que se apresenta abaixo, então não apenas intelectuais e artistas poderão constituir suas empresas e a elas transferirem seus direitos de autor e de imagem, mas também desportistas poderão fazê-lo. Vale lembrar, por desgastada que esteja, a antiga máxima segundo a qual a mente sã necessita de um corpo sã! Pretendo, portanto, que a emenda seja dada a seguinte redação: “poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada, constituída para a prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural ou desportiva, 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.” Em síntese, exclui-se, do texto, a palavra “intelectual”, pois já implícita nos trabalhos que menciona, e inclui-se, explicitamente, a palavra “desportiva”, para acomodar os casos mencionados, essencialmente dos atletas de destaque, seja tal distinção de expressão internacional ou apenas local! Desta forma, além de apoiar o desenvolvimento intelectual, estaremos também criando meios mais modernos e simples para apoiar o desenvolvimento do desporto nacional¹⁵⁷.

Percebe-se que a intenção do legislador ao incluir o § 5º do art. 980-A do Código Civil foi justamente de permitir que aquelas atividades consideradas não

157

Disponível

em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DE1EA1DDF05F43CE01F46891DEAB2192.proposicoesWeb1?codteor=666861&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 21 de julho de 2015.

empresárias previstas no parágrafo único do art. 966¹⁵⁸ também pudessem se desenvolver por meio da constituição de uma EIRELI.

Um ponto de vista interessante acerca do teor do § 5º do art. 980-A do Código Civil é que o direito de propriedade no que concerne às criações protegidas abarca as obras científicas, literárias, artísticas, bem como a cessão de direitos patrimoniais oriundos do direito autoral das criações acima aduzidas protegidas.

Por conseguinte, por uma via reflexa “se os direitos patrimoniais do autor podem ser cedidos, então os mesmos podem ser explorados pelas pessoas jurídicas, mesmo sendo essa pessoa jurídica uma EIRELI¹⁵⁹”.

É cediço que os direitos da personalidade apresentam as características de intransmissibilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, dentre outras. Contudo, o que a novidade do texto da lei permite é a exploração econômica dos direitos patrimoniais decorrentes da criação artística através da criação de uma EIRELI.

Quando de sua vigência a Instrução Normativa 117/2011 do Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC – admitia apenas a inscrição de uma EIRELI exclusivamente nas Juntas Comerciais. Logo, suscitou a seguinte indagação: seria possível o registro de uma EIRELI no Cartório de Registro de Pessoas jurídicas?

Provocada acerca da questão a Coordenação Geral de Tributação, órgão pertencente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, emitiu a Nota COSIT nº 446, de 16 de dezembro de 2011, a qual tinha a finalidade de responder ao questionamento da Coordenação-Geral de Gestão de Cadastro (COCAD) justamente acerca da possibilidade da EIRELI ser registrada no Cartório de Pessoas Jurídicas.

A indagação da Coordenação-Geral de Gestão de Cadastro (COCAD) ocorreu em face dessa ter sido interpelada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG) sobre a possibilidade de constituição de EIRELI junto aos Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas (RCPJ), pois não tinha se chegado a um consenso acerca da legalidade de tal procedimento.

Por seu turno, após toda uma fundamentação sobre a indagação suscitada foi dado parecer favorável da possibilidade da EIRELI ser devidamente inscrita no

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres e SOUZA, Cláudia Macedo. **Anotações práticas sobre o advento da EIRELI.**

Cartório de Registros Civis de Pessoas Jurídicas, merecendo destaque o parágrafo conclusivo da Nota COSIT 446, assim disposta:

Destarte, embora não se trate de matéria de competência da RFB se manifestar acerca de competência de registro de nova figura jurídica, responde-se à consulente que, pelo exposto – em especial em função da indefinição da lei, pela referência feita às regras previstas para sociedades limitadas e pela analogia ao que se tem hoje positivado relativamente ao registro de sociedade empresária e simples, ambas podendo ser de responsabilidade limitada infere-se que o registro de EIRELI poderá ser feito tanto no Registro Público das Empresas Mercantis pelas Juntas Comerciais como no Registro Civil de Pessoas Jurídicas¹⁶⁰.

Esta Nota COSIT nº 446, de 16 de dezembro de 2011, exarada pela Coordenação Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil também é citada em outros trabalhos pertinentes ao tema^{161,162}.

Nessa senda é permitido que, a título exemplificativo, um jogador de futebol ou nadador olímpico possa constituir uma EIRELI, a qual será registrada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, para administrar os proventos oriundos de contratos de direito de imagem, bem assim cantores, músicos, artistas, radialistas dentre outros profissionais que trabalham com direitos autorais e atividades intelectuais.

Salutar destacar que na V Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado nº 473, proibindo a integralização do capital social da EIRELI através da imagem, nome ou voz, *in verbis*: 473 - Art. 980-A, § 5º: A imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI¹⁶³.

Todavia, merece destaque a exceção para a constituição de sociedades de advogados, a qual está devidamente regulada na Lei 8.906/94, a qual nos artigos 15 a 17 dispõem das normas necessárias para a constituição daquela sociedade, merecendo destaque o teor do § 1º do artigo 15: “A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede”.

¹⁶⁰ Disponível em: <http://www.irtdpjbrasil.com.br/EIRELI.COSIT.pdf>. Acesso em 21 de julho de 2015.

¹⁶¹ MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres e SOUZA, Cláudia Macedo. Anotações práticas sobre o advento da EIRELI. IN ANAN JUNIOR, Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhes. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012.

¹⁶² SOUZA, Antônio Carlos Garcia de e PERLINGEIRO, Rubem. Tributação das empresas individuais de responsabilidade limitada que desenvolvem atividades de natureza intelectual. in ANAN JUNIOR, Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhes. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012.

¹⁶³ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 21 de julho de 2015.

Pertinente para o presente tópico é o Provimento nº 112 do ano de 2006 exarado pelo Conselho Federal da OAB¹⁶⁴, o qual no seu artigo 2º, inciso XI dispõe que: “é imprescindível a adoção de cláusula com a previsão expressa de que, além da sociedade, o sócio ou associado responderá subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia”.

Ora da leitura do artigo acima citado resta patente que não se coaduna com os ditames legais da lei que instituiu a EIRELI, pois essa visa justamente limitar a responsabilidade do empreendedor, respondendo apenas ilimitadamente nos casos de desconsideração da pessoa jurídica, devidamente esmiuçado no item 2.5 acima apontado do presente trabalho.

3.8. O § 6º do art. 980-A e a aplicação subsidiária das regras atinentes à sociedade limitada e novo parágrafo único do artigo 1.033 do Código Civil

Adiante, o § 6º da Lei 12.441/2011 dispõe que se aplica à EIRELI, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas, ou seja, em caso de lacuna deve-se buscar o regramento destinado às sociedades limitadas, porquanto, merece destaque que o teor desse parágrafo serve de arrimo para aqueles doutrinadores que defendem que a natureza jurídica da EIRELI é uma sociedade unipessoal, conforme visto no item 2.2.2 do presente trabalho.

Em razão da aplicação subsidiária das regras previstas para a sociedade limitada, apenas a título exemplificativo, merece apontar que a EIRELI pode ser administrada por uma ou mais pessoas, conforme regra expressa no artigo 1.060 do Código Civil¹⁶⁵. Porém não se aplica o teor do parágrafo único do mesmo artigo.

Sob o mesmo prisma se aplica a EIRELI o caput do artigo 1.063 e seus parágrafos, não se aplicando os artigos 1.066 a 1.070, o qual trata do Conselho Fiscal, bem como não se aplica os artigos 1.701 a 1.080 que disciplina as deliberações dos sócios. Outrossim, é incompatível com o instituto da EIRELI o que vem delineado nos

¹⁶⁴ Disponível em: <http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006/>. Acesso em 21 de julho de 2015.

¹⁶⁵ Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado. Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

artigos 1.085 a 1.086, que regulam a resolução da sociedade empresária em relação ao sócio minoritário, tendo em vista que a EIRELI é composta apenas por uma pessoa.

Crucial apontar que a EIRELI está sujeita às regras da recuperação judicial e extrajudicial, bem assim da falência estabelecido na Lei 11.101/2005, em atendimento ao disposto no § 6º do artigo 980-A do Código Civil. Esse entendimento é corroborado por Irineu Mariani, senão vejamos:

A lei 11.101, de 9-2-95, em vigor a partir de 9-6-05 (*regula a falência e as recuperações judicial e extrajudicial do empresário e da sociedade empresária*), diz o art. 1º que a ela estão sujeitos “o empresário e as sociedades empresárias”. O art. 2º estabelece exceções e dentre elas não consta o empresário individual, então apenas na espécie comum (FIRMA). Não há dúvida de que o superveniente empresário individual especial (EIRELI) sujeita-se às normas da Lei 11.101/05, seja quanto ao ônus da falência, seja quanto aos bônus das recuperações. [...] A regra quanto ao empresário e à sociedade empresária é a de que estão sujeitos à falência, com direito às recuperações, salvo exceção legal (Lei 11.101/05, arts. 1º e 2º). Já em relação à sociedade simples, a regra se inverte: salvo exceção legal, não está sujeita à falência; logo, também não faz jus ao benefício das recuperações. A princípio, o art. 1º da lei 11.101, ao referir apenas empresário e sociedade empresária, exclui a sociedade simples. Mais que isso, a falência não consta no art. 1.033 do CC, o qual arrola as causas de dissolução da sociedade simples, por sua vez cópia do art. 1.399 do CC/1916, e não do art. 335 do CCm /1850. Assim, não estando a sociedade simples sujeita à falência, vale dizer, sociedade que tem por objeto atividades não empresariais (CC, art. 966, parágrafo único), o que se estende àquelas que, autorizadas por lei, adotam o modelo de sociedade empresarial (CC, art. 983), sem se transformar em empresária, também não está a EIRELI SIMPLES ou NÃO EMPRESARIAL¹⁶⁶.

Por conseguinte, é de grande valia a aplicação subsidiária das regras previstas para as sociedades empresárias limitadas na nova pessoa jurídica EIRELI, pois visa atender algumas peculiaridades que estão disciplinadas para aquelas sociedades que se coadunam com a EIRELI, tendo como exemplo mais significativo as regras atinentes ao procedimento falimentar e recuperações judicial e extrajudicial.

Nessa levada, merece comentar que, com a inclusão do § 1º ao artigo 1.033 do CC, o qual cuida da dissolução da sociedade em razão da não pluralidade de sócios, conforme vem exposto no inciso IV, existe agora a possibilidade de continuar a atividade empresária com a transformação da sociedade em uma EIRELI, salientando que para ocorrer este evento faz-se necessário a integralização do capital no patamar de 100 (cem) salários mínimos, desde que a anterior sociedade não possua este capital.

¹⁶⁶ IRINEU, 2015, p. 157-158.

Finalizando esse capítulo, caso o sócio remanescente não tenha o capital acima citado, resta-lhe apenas duas opções: a) uma transforma-se em empresário individual comprometendo o seu patrimônio; b) duas extingue-se a sociedade, irradiando os reflexos negativos que traz para o atual direito empresarial, pois, atualmente, o princípio que norteia o Direito Empresarial é o da preservação da empresa, diante da função social que exerce.

4. ANÁLISE CRÍTICA DA EIRELI À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONCERNENTES ÀS ATIVIDADES ECONÔMICAS

Neste capítulo, faz-se necessário tecer algumas críticas, as quais são direcionadas no intuito de demonstrar que a lei que instituiu a EIRELI não atendeu aos princípios elencados na CF/88, impossibilitando pequenos empreendedores de constituírem uma EIRELI, ou seja, a citada lei caminhou em direção diametralmente oposta na intenção de trazer para a formalidade uma imensa massa de trabalhadores/empreendedores que continuam atuando na informalidade, bem assim rechaçar de vez a figura do chamado sócio de fachada do nosso ordenamento jurídico.

Assim, será analisada a teoria ou princípio da proibição do excesso e sua relação direta com os princípios da livre iniciativa, isonomia, solidariedade, livre concorrência, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento diferenciado às micro e empresas de pequeno porte e, por fim, da função social da propriedade e da empresa e a relação direta deles com a lei que instituiu a EIRELI.

4.1. Da constitucionalização do direito privado e a nova leitura do direito civil/empresarial

Hoje em dia, salvo algumas posições esporádicas em sentido contrário, é praticamente pacífico tanto na doutrina quanto jurisprudência que o Direito deve ser interpretado a partir da Constituição, ou seja, esta agora irradia suas normas em todos os ramos do direito.

Por conseguinte, tal afirmação também se aplica a todo o Código Civil, o qual sofreu diretamente o caráter de imperatividade das normas constitucionais, é dizer, o CC deve ser interpretado a partir da Constituição Federal e não mais ao contrário, como perdurou por muitos anos este entendimento, o qual é resquício de uma época em que prevaleciam apenas os interesses individuais/patrimoniais.

No plano teórico do processo de Constitucionalização do direito, “três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a

expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional¹⁶⁷”.

Em decorrência deste novo processo de Constitucionalização do Direito, o qual começou na Europa, após o período pós-guerra, a nossa Carta Magna de 1988 culminou com este movimento de valorização da Constituição.

Comungando deste mesmo entendimento o Professor Pietro Perlingieri, um dos precursores do processo de Constitucionalização do Direito Civil, explana que:

Os principais pressupostos teóricos da doutrina do direito civil na legalidade constitucional - concebida na consequência inelutável pela incidência do constitucionalismo contemporâneo sobre o fenômeno das legislações e das codificações em particular - concernem: a) a natureza normativa das constituições; b) a complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico e o pluralismo das fontes do direito; c) uma renovada teoria de interpretação jurídica aos fins aplicáveis¹⁶⁸.

Ademais, Paulo Lôbo afirma “que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional¹⁶⁹”, ou seja, deve-se interpretar o Código Civil a partir da Constituição e não mais ao contrário, como perdurou por muito tempo esta prática e fortalecendo o entendimento explana Luiz Edson Fachin, “o Direito Civil-Constitucional como método e significado, existe, é válido e é eficaz na doutrina, na legislação e na jurisprudência¹⁷⁰”.

¹⁶⁷ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março, abril, maio, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em 21 de agosto de 2015.

¹⁶⁸ PIETRO, Perlingieri. La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale. Revista Trimestral de Direito Civil. (RTDC) Rio de Janeiro. Vol.31 jul/set.2007. —. I principali presupposti teorici della dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale – concepita quale conseguenza ineluttabile della incidenza del costituzionalismo contemporaneo sul fenomeno delle legislazioni e delle codificazioni in particolare – concernono: a) la natura normativa delle Costituzioni; b) la complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico ed il pluralismo delle fonti del diritto; c) una rinnovata teoria dell'interpretazione giuridica a fini applicativi.

¹⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Senado Federal. Nº. 141, Jan/março 1999.

¹⁷⁰ FACHIN, Luiz Edson. **A construção do direito privado contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o direito civil-constitucional no Brasil** in TEPEDINO, Gustavo. Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008, p.14.

Com efeito, todas as leis infraconstitucionais publicadas após a CF/88 devem atender aos princípios explícitos e implícitos nela contidos.

Ainda discorrendo acerca da importância do processo de constitucionalização do Direito civil, merece transcrever trechos do magistério de Paulo Lôbo, no qual explana:

O significado mais importante é o da aplicação direta das normas constitucionais, máxime os princípios, quaisquer que sejam as relações privadas, particularmente de duas formas: a) quando inexistir norma infraconstitucional, o juiz extrairá da norma constitucional todo o conteúdo necessário para a resolução do conflito; b) quando a matéria for objeto de norma infraconstitucional, esta deverá ser interpretada em conformidade com as normas constitucionais aplicáveis. Portanto, as normas constitucionais sempre serão aplicadas em qualquer relação jurídica privada, seja integralmente, seja pela conformação das normas constitucionais¹⁷¹.

Estando a EIRELI inserida no artigo 44 do CC, o qual trata-se de um rol taxativo, mesmo gerando reflexos nas searas do direito civil e empresarial, resta patente que a interpretação dessa nova pessoa jurídica de direito privado deve ser necessariamente ao encontro dos valores (princípios e regras) constitucionais.

Nesse sentido, a Lei Ordinária nº 12.771/2011, estabelecendo para a criação de uma EIRELI a necessidade de integralização do capital¹⁷² num valor não inferior a 100 (cem) salários mínimos, no ato de sua constituição, não atendeu ao comando constitucional estampado no artigo 1º da CF/88, o qual trata dos Princípios Fundamentais, mais precisamente em seu inciso IV, cujo dispõe que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a Livre Iniciativa.

Percebe-se que estamos diante de uma legislação que caminha em sentido oposto ao processo de constitucionalização do direito privado, onde abarca as searas civil e empresarial, sendo esse também o entendimento de Marcela Maffei Quadra Travassos:

A constitucionalização do Direito Civil e do Direito Empresarial ora proposta, pois, vai muito além da inclusão de alguns institutos de direito privado dentre os artigos da Constituição. Consiste na proposição de que todo o ordenamento deve ser interpretado conforme os valores constitucionais, reconhecendo-se que a Constituição possui eficácia direta e imediata na solução do caso concreto¹⁷³.

¹⁷¹ LÔBO, 2012, p.61.

¹⁷² Divergindo do texto legal, não utilizaremos a expressão capital social, pois essa observação será abordada num tópico próprio, haja vista que estamos diante da constituição de uma pessoa jurídica composta por uma única pessoa.

¹⁷³ TRAVASSOS, 2015, p. 38 e 39.

Assim, o direito civil e empresarial devem caminhar em sentido linear aos vetores constitucionais, haja vista que “a norma constitucional é fonte primária e justificadora, bem como será norma de comportamento, funcionalizando-as aos novos valores¹⁷⁴”.

No que tange os princípios jurídicos, não mais se discute a aplicação desses como fonte do direito, pois irradiam seus comandos na Constituição e por consectário em todo o ordenamento jurídico. A palavra princípio na ciência jurídica tem vários significados, pois é utilizada para estabelecer valores e estrutura dogmática acima do direito positivado, tendo como exemplo clássico as alegações da Corte nos Julgamentos dos nazistas no Tribunal de Nuremberg.

Naquela ocasião os alemães em sua defesa alegaram que todos os crimes que cometeram, foram em decorrência de cumprimento da lei, entendendo aquele corte que quando a lei é muita injusta fere o próprio direito, o qual tem outros princípios norteadores, mas também é empregada para determinar e especificar certas normas jurídicas, como exemplo de alguns princípios estampados na nossa Constituição como o Princípio da Isonomia, Legalidade, Livre Iniciativa, bem assim também para acolher certos postulados teóricos¹⁷⁵.

Os princípios por terem aplicação direta no nosso ordenamento jurídico devem ser interpretados de acordo com as vicissitudes da sociedade, verdadeira matéria de ordem pública, uma vez que possuem essas características de maleabilidade para atender aos diversos anseios sociais, diferentemente das regras, as quais externam uma situação jurídica definitiva quando de sua aplicação. Interessante apontar a observação de Robert Alexy:

A base do argumento dos princípios é constituída pela distinção entre regras e princípios. Regras são normas que, em caso de realização do ato, prescrevem uma consequência jurídica definitiva, ou seja, em caso de satisfação de determinados pressupostos, ordenam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, ou ainda autorizam a fazer algo de forma definitiva. Por isso, podem ser designadas de forma simplificada como “*mandamentos*”

¹⁷⁴ PIETRO, Perlingieri. **Perfis do direito civil**; tradução de: Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 12.

¹⁷⁵ Humberto Ávila procura distinguir com a expressão postulados certos conceitos defendidos pela doutrina ora como regras ora como princípios, pois entende que os postulados normativos seriam normas de “segundo grau” que não impõem um fim ou um comportamento específico, mas estruturam o dever de realizá-lo. São descrições estruturantes da aplicação de outras normas cuja função é otimizar e efetivar princípios e regras. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**, 3ª Edição, São Paulo, 2004. p. 88.

definitivos”. Sua forma característica de aplicação é a subsunção. Por outro lado, os princípios mandamentos de otimização. Como tais, são normas que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais jurídicas. Isso significa que elas podem ser realizadas em diversos graus e que a medida exigida de sua realização depende não somente das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas da realização de um princípio são determinadas não só por regras, como também, essencialmente, por princípios opostos. Isso implica que os princípios sejam suscetíveis e carentes de ponderação. A ponderação é a forma característica da aplicação dos princípios¹⁷⁶.

Nessa senda, entendimento similar é o de Paulo Lôbo¹⁷⁷, pois esse compreende que as regras comportam suporte fático hipotético determinado e fechado enquanto os princípios o suporte fático é necessariamente aberto e indeterminado, permitindo um maior juízo de equidade ao intérprete, entendida na regra de justiça ao caso em testilha.

Por conseguinte, o significado utilizado como princípio para tecer algumas críticas acerca da exigência do capital no altíssimo patamar de 100 (cem) salários mínimos, como requisito indispensável para se constituir uma EIRELI, serão os de valor estruturante do direito, bem assim de normas jurídicas positivadas, visto que alguns princípios explícitos da Constituição Federal, alhures apontados, não foram devidamente observados com a edição da lei que institui a EIRELI, haja vista que não houve por parte do legislador na elaboração da citada lei a observância da teoria ou princípio da proibição do excesso.

4.2. O princípio da proibição do excesso

Inicialmente, merece apontar que para falar na teoria da proibição do excesso, inevitavelmente temos que nos reportar ao princípio da proporcionalidade¹⁷⁸⁻¹⁷⁹, o qual

¹⁷⁶ ROBERT, Alexy. **Conceito e Validade do Direito**; Organização Ernesto Garzón Valdés; Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009, p.85.

¹⁷⁷ LÔBO, 2012, p.75.

¹⁷⁸ O princípio da proporcionalidade foi inicialmente aplicado apenas (frise-se: exclusivamente) para proteger os cidadãos dos excessos eventualmente cometidos pelo Estado, ou seja, dentro de um contexto de combate ao Estado absolutista (Leviatã) e de crescimento do movimento liberal. Por esse motivo, poderia ser facilmente confundido com o princípio (hoje autonomamente reconhecido) da proibição de excesso de proibição.

¹⁷⁹ RUDOLFO, Fernanda Mambrini. **Proporcionalidade: do excesso de proibição e da proteção deficiente**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/proporcionalidade-do-excesso-de-proibicao-e-da-protecao-deficiente-por-fernanda-mambrini-rudolfo/>. Acesso em 02 de janeiro de 2016.

para Virgílio Afonso da Silva não se trata de um princípio, mas sim de uma regra^{180,181}. Contudo, esse admite que predomina no Brasil o entendimento, segundo o qual estamos diante de um princípio, ressaltando que foi nas decisões do Tribunal Constitucional da Alemanha que surgiram as primeiras decisões acerca da proporcionalidade¹⁸²⁻¹⁸³.

Mesmo não negando o fato de que no Brasil a proporcionalidade é interpretada amplamente como princípio e sinônimo de razoabilidade, Virgílio Afonso da Silva se reportando aos ensinamentos de Robert Alexy, aponta a diferença entre regras e princípios, para, ao final, concluir que a proporcionalidade é uma regra e não princípio:

Alexy divide as normas jurídicas em duas categorias, as regras e os princípios. [...] Regras expressam deveres definitivos e são aplicados por meio de subsunção. Princípios expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, “normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” são, por conseguinte, mandamentos de otimização. [...] O problema terminológico é evidente. O chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante, sem variações. [...] Alexy enquadra-o, sim, em outra categoria, pois classifica-o expressamente como regra. [...] Alexy afirma que os sub-elementos da proporcionalidade “devem ser classificados como regras¹⁸⁴.”

Feita a observação acima apontada, chegamos no ponto nevrálgico desse tópico que é esclarecer que a regra da proporcionalidade defendida por Virgílio Afonso da Silva ou princípio da proporcionalidade defendido pela esmagadora doutrina, tem inteira ligação com a lei que instituiu a EIRELI no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que houve excesso de poder do legislativo na elaboração da lei.

¹⁸⁰ A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito [...] empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de m interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais, tome dimensões desproporcionais. É, para usar a expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

¹⁸¹ SILVA, Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável**. 2006 Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em 02 de janeiro de 2016.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ RUDOLFO, 2016.

¹⁸⁴ SILVA, *op. Cit.*, 2016

Ademais, importante observar que Virgílio Afonso da Silva aponta que a regra da proporcionalidade não é sinônimo de proibição de excesso, mesmo sendo esse entendimento defendido por doutrinadores de peso¹⁸⁵.

Com efeito, sustenta seu posicionamento arrimado nos precedentes acerca da discussão oposta, é dizer, como instrumento contra a omissão ou contra a ação insuficiente dos poderes estatais não apenas para situações em que há excesso por parte daqueles¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

Por conseguinte, para o presente trabalho se faz importante esclarecer que abordaremos a proibição do excesso não no sentido de omissão, mas sim como meio utilizado para limitar a liberdade empreendedora de uma imensa gama de pequenos empreendedores, tendo em vista o mínimo exigido para a constituição do capital de um empreendimento que permita limitar a responsabilidade daqueles.

Ora apenas é possível criar uma EIRELI o pequeno empreendedor que disponha de um capital no patamar mínimo atual de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), fato esse que implica em lesão direta ao direito fundamental da liberdade de empreender já que “os direitos de liberdade não têm efectividade social se não existirem, ou o Estado não as disponibilizar, as condições fácticas que permitam o seu exercício real por parte, pelo menos da generalidade dos seus titulares¹⁸⁸”.

¹⁸⁵ Exemplos do uso de ambos os conceitos como sinônimos podem ser encontrados em: J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 259; Willis Santiago Guerra Filho, *Teoria processual da constituição*, pp. 81-82; Gilmar Ferreira Mendes, “O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras”, *Bol. IOB* 14 (2000), p. 372; Wilson Antônio Steinmetz, *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*, p. 148. Já Paulo Bonavides, *Curso de direito constitucional*, p. 360, usa o termo proibição de excesso - vedação de arbítrio, nas palavras de Bonavides - como sinônimo de exame da adequação do ato estatal, enquanto Luís Roberto Barroso, “Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional”, *RT-CDC* 23 (1998), pp. 71-72, usa proibição de excesso como sinônimo de exame da necessidade. *apud* SILVA, Virgílio Afonso. *O proporcional e o razoável*, 2006. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em 02 de janeiro de 2016.

¹⁸⁶ Antes se falava apenas em *Übermaßverbot*, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em *Untermaßverbot*, que poderia ser traduzido por proibição de insuficiência. 15 O debate sobre a aplicabilidade da regra da proporcionalidade também para os casos de omissão ou ação estatal insuficiente ainda se encontra em fase embrionária, mas a simples possibilidade de aplicação da proporcionalidade a casos que não se relacionam com o excesso estatal já é razão suficiente para abandonar o uso sinônimo de regra da proporcionalidade e proibição de excesso. SILVA, Virgílio Afonso. *O proporcional e o razoável*. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em 02 de janeiro de 2016.

¹⁸⁷ SILVA, 2016.

¹⁸⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.99.

Por seu turno, não partamos da ideia de que não devemos respeitar a liberdade constitutiva do legislador, a qual não deve jamais ser eliminada, já que concernente à EIRELI pode ser que aquele deu mais atenção aos direitos do credor no sentido de lhe garantir negociar apenas com empreendedores com um patrimônio mínimo considerável, garantindo segurança jurídica nas reações jurídicas firmadas. Ocorre que quando uma lei castra consideravelmente o direito fundamental da liberdade de uma parte considerável da população, no caso em tela, pequenos empreendedores de constituírem formalmente seus empreendimentos individualmente, aquela merece uma reflexão, corroborando que houve excesso do poder legislativo, conforme aponta José Carlos Vieira de Andrade:

Claro que esta concepção do dever de proteção não pode ser radicalizada, deve ter em conta a liberdade constitutiva do legislador, que não pode ser totalmente eliminada, bem como os limites de facto e de direito que, em especial, numa sociedade livre e democrática, o legislador tem de respeitar [...] Uma das limitações substanciais à proteção estadual de direitos fundamentais é justamente imposta pelos direitos dos outros, em particular pelos direitos e liberdades fundamentais: assim quando a proteção dos direitos de uma pessoa possa pôr em causa a esfera jurídica de terceiros, exige-se que essa proteção seja medida por uma ponderação dos bens ou valores em presença e que respeite o princípio da proporcionalidade, nos termos gerais válidos para as situações de colisão ou conflito. E limitações e imposições semelhantes não de valer quando estejam em causa valores comunitários relevantes (incluindo também a liberdade geral) que ao Estado cumpre assegurar¹⁸⁹.

Não que possamos afirmar que o direito de liberdade seja absoluto, pois todo o direito é relativo, haja vista que os direitos fundamentais, da personalidade e as garantias constitucionais não são ilimitados nem absolutos, podendo sofrer restrições tanto na sua dimensão subjetiva, inevitabilidade de conflito entre os sujeitos, quanto objetiva, limites impostos à vida em sociedade, mas que na lei da EIRELI houve falta de proporcionalidade na exigência imediata do patamar para a formação do capital.

¹⁸⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, p.140.

Outrossim, também existem os limites no sentido material e os limites no sentido jurídico¹⁹⁰⁻¹⁹¹, sendo esse o mais importante para análise do presente trabalho, tendo em vista que delimitam o conteúdo protegido, o qual no caso da lei que instituiu a EIRELI merece sérias ponderações, tendo em vista que se exige do legislador sempre que restringir algum direito uma especial fundamentação social do desvalor, já que por consectário lógico-jurídico macularia o livre desenvolvimento da personalidade.

Acerca do livre desenvolvimento da personalidade merece trasladar o posicionamento de Paulo Mota Pinto:

A afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e o imperativo de promoção das condições possibilitadoras desse livre desenvolvimento constituem já corolários do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor no qual se baseia o Estado. A liberdade de desenvolvimento da pessoa humana compreende-se, pois, com base numa concepção “do indivíduo conformado de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastes et fctor*)”. A forma de realização humana não é algo de pré-determinado, que se receba por atribuição, herança, situação num dado momento ou classe, ou por imposição ou dádiva a partir de um determinado padrão ou modelo. Trata-se, antes, e algo que se *auto-institui ou constrói*, segundo o seu próprio projecto, determinado a partir da própria pessoa, como centro de decisão autónomo. [...] O desenvolvimento da personalidade livre ou completo, protegido por esse direito, é, na realidade, como se salienta na doutrina constitucionalista, “a designação geral encontrada tardiamente para a autonomia do indivíduo que é garantida para áreas de proteção específicas nos direitos especiais”, constituindo, assim, fundamento para um “direito geral de liberdade” -, o qual, com um cunho simultaneamente universal e individualista, e tal como os que os direitos fundamentais em geral, apenas se pôde impor a partir da Modernidade¹⁹².

Ora percebe-se que a lei que instituiu a EIRELI restringiu o direito fundamental à liberdade de pequenos empreendedores formalizarem seus negócios, haja vista a restrição imposta em razão do capital exigido no momento da formação, ocorrendo

¹⁹⁰ Por um lado, num sentido material, enquanto limites do objeto, para indicar o âmbito ou o domínio abrangido pelo direito, isto é, para designar os limites que resultam da especificidade do bem jurídico que cada direito fundamental visa proteger ou da parcela da realidade incluída na respectiva hipótese normativa (a expressão, a imprensa, o domicílio, a fé religiosa, a família, a propriedade, a profissão). Por outro lado, num sentido jurídico, enquanto limites de conteúdo, para delimitar o conteúdo protegido, na medida em que a proteção constitucional não abranja todas as situações, formas ou modos de exercício pensáveis para cada um dos direitos, designadamente no caso das liberdades (como aconteceria se a constituição os concedesse aos indivíduos para que deles fizessem uso como bem entendessem).

¹⁹¹ *Ibid.* p.271-272.

¹⁹² PINTO, Paulo Mota. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. *Stvdia Ivridica* 40. Coimbra. Coimbra Editora, 2000, p.152-153.

excesso do legislador, o qual deveria fundamentar contundentemente as razões daquela restrição, por se tratar de um ônus que lhe é imposto.

Virgílio Afonso da Silva entende que existe uma exigência de fundamentação por parte daquele que restringe algum direito fundamental, não importando que a restrição tenha sido feita pelo legislador, magistrado ou administrador, já que é imposto “um ônus argumentativo àquele responsável pela restrição¹⁹³”.

O mesmo entendimento é defendido por José Carlos Vieira de Andrade, ao externar que “o poder de restrição do legislador é um poder vinculado, de modo que a sua concessão não coloca os direitos fundamentais à mercê do legislador¹⁹⁴”.

Por seu turno, como estamos falando de restrições de direitos, no caso em tela, do direito fundamental da liberdade, interessante apontar que Virgílio Afonso da Silva, reportando-se a José Carlos Vieira de Andrade, apresenta a Teoria Interna, via de regra relacionada com as regras e a Teoria externa, essa vinculada aos princípios^{195,196}.

Com efeito, após os esclarecimentos acima apontados, entendemos que para haver uma restrição de um direito, necessariamente deve haver por parte do legislador a respectiva fundamentação, a qual no caso da lei da EIRELI, não foi observada, já que não se levou em conta a proporcionalidade da medida de restrição, haja vista que a ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Ademais, não necessariamente para analisar a proporcionalidade de um ato legislativo deve-se esgotar os exames da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pois a análise da adequação preceda a da

¹⁹³ SILVA, Virgílio Afonso. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. São Paulo: Revista de Direito do Estado 4. 2006, p.25.

¹⁹⁴ ANDRADE, p.281.

¹⁹⁵ Se fosse necessário resumir a ideia central da chamada teoria interna, poder-se-ia recorrer à máxima frequentemente utilizada no direito francês, sobretudo a partir de Planiol e Ripert, segundo a qual “o direito cessa onde o abuso começa”. [...] Assim de acordo com a teoria interna, “existe apenas um objeto, o direito com seus limites imanentes”. [...] a conclusão que se pode chegar, em termos de estrutura normativa, é que direitos definidos a partir do enfoque da teoria interna têm sempre a estrutura de regras. [...] Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanentes), a teoria externa divide esse objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições. [...] A relação entre teoria externa e a teoria dos princípios é a mais estreita possível. [...] Um princípio, compreendido como mandamento de otimização, é, *prima facie*, ilimitado. A própria ideia de mandamento de otimização expressa essa tendência expansiva. Contudo, em face da impossibilidade de existência de direitos absolutos, o conceito de mandamento de otimização já prevê que a realização de um princípio pode ser restringida, por princípios colidentes.

¹⁹⁶ SILVA, 2006, p.37-39.

necessidade, que, por sua vez precede a da proporcionalidade em sentido estrito¹⁹⁷⁻
198.

No caso da lei que instituiu a EIRELI ela esgota-se apenas na análise da sub-regra da adequação, haja vista que a ideia central da criação de um instituto que pudesse limitar a responsabilidade do empreendedor individual, bem assim trazer para a formalidade uma grande quantidade de pequenos empreendedores e, por fim, fomentar e valorizar as microempresas do país, não se adequou às exigências legais, conforme será corroborado quando da demonstração da criação de EIRELIS através de levantamento nas juntas comerciais em tópico específico.

Esse exame da adequação também resta comprovado na ofensa direta da liberdade de ação daquelas pessoas que pretendiam constituir um empreendimento individual limitando sua responsabilidade, ou seja, é a demonstração da ofensa direta ao livre desenvolvimento da personalidade, destacando as palavras de Paulo Mota Pinto:

[...] qualquer limitação à liberdade geral de acção deve, também respeitar o princípio da proporcionalidade, assim assegurando o conteúdo da liberdade de acção em face dos princípios materiais que a pretendam limitar. Tal limitação, a mais de ter de preservar um núcleo essencial da liberdade, tem, pois, que ser *adequada, necessária* e não deve alhear-se da *relação com o fim prosseguido*, exigindo-se uma apreciação da relação entre o sacrifício da liberdade em questão e o princípio que o justifica. Tal apreciação deverá, segundo nos parece, ser tanto mais estrita quanto mais a intervenção legislativa tocar formas elementares de manifestação da liberdade de acção humana, ou, em particular, aspectos da personalidade¹⁹⁹.

Ademais, mesmo levando em consideração que o interesse do legislador era garantir a proteção do credor, no sentido de dar segurança a esse para pactuar negócios jurídicos com empreendedores que, ao menos, tivessem uma garantia

¹⁹⁷ A real importância dessa ordem fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra da proporcionalidade *nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras*. Pode-se dizer que tais sub-regras relacionam-se de forma subsidiária entre si. *Essa é uma importante característica, para a qual não se tem dado a devida atenção*. [...] Em termos claros e concretos, com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e necessidade.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ PINTO, 2000, p.223.

patrimonial considerável, a verdade é que limitou o direito fundamental de liberdade de tantas outras pessoas, devendo esse prevalecer²⁰⁰⁻²⁰¹.

Por seu turno, no caso da lei que instituiu a EIRELI percebe-se que a restrição da liberdade apenas garante um benefício mínimo, qual seja o interesse do credor em contrapartida a um sacrifício de liberdade significativo de tantos outros pequenos empreendedores. Assim, a medida restritiva poderá a vir ser considerada inconstitucional em face de violação explícita da teoria, há quem use o termo princípio, da proibição do excesso.

Essa violação da proibição do excesso é facilmente perceptível num exemplo muito bem delineado por Jorge Reis Novais, onde em apertada síntese aponta o seguinte: Imagine-se que, numa escala de 0 a 10, a medida A apresenta um grau 7 de sacrifício imposto na liberdade e em contrapartida tem um grau de eficácia 4; Uma outra medida B tem um grau de sacrifício imposto na liberdade 2 e uma eficácia de 3, no caso hipotético teríamos uma situação em que a medida A apresenta um enorme sacrifício da liberdade, entendendo aquele doutrinador que estamos diante da inconstitucionalidade da medida A em face da ocorrência da teoria/princípio da proibição do excesso.

Assim sendo, em face de tudo que foi delineado nesse tópico percebe-se que o legislador pátrio agiu de forma desproporcional na elaboração da lei que instituiu a EIRELI, uma vez que atingiu diretamente a liberdade de empreender e limitar a responsabilidade patrimonial de uma considerável parte da população brasileira, ou seja, aqueles pequenos empreendedores que não formalizaram seus negócios, ocorrendo violação explícita da teoria ou princípio da proibição do excesso, violação essa que será amplamente demonstrada na análise dos princípios constitucionais atinentes à ordem econômica abaixo pautados.

²⁰⁰ É que, mesmo se legítima, ou seja, mesmo se expressamente autorizada pela Constituição ou justificada pela necessidade de prossecução de outros bens igualmente dignos de proteção, a restrição a direitos fundamentais será inconstitucional se violar as exigências de Estado de Direito que se impõem a todas as medidas restritivas da liberdade, os chamados limites aos limites dos direitos fundamentais, designadamente, a igualdade, a proibição do excesso, a segurança jurídica, a proteção da confiança.

²⁰¹ NOVAIS, 2010, p.123.

4.3. Do princípio da livre iniciativa

A Constituição Federal de 1988 aponta em seu artigo 1º, o qual trata dos fundamentos da República, mais precisamente em seu inciso IV²⁰², a valorização social do trabalho, bem assim da livre iniciativa.

A priori, topograficamente, percebe-se que a livre iniciativa está posicionada ao lado da valorização social do trabalho, é dizer, é um princípio que não pode ser interpretado de forma isolada, numa visão típica individualista, mas sim necessariamente numa leitura voltada a um viés sempre socialmente valioso.

O princípio da livre iniciativa apresentado no inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, acima apontado, é maior que o princípio de livre iniciativa disposto no artigo 170 também da CF²⁰³, a qual se funda a ordem econômica, pois essa é espécie daquela, sendo elucidativas as palavras de Eros Roberto Grau:

Livre iniciativa é termo de conceito extremamente amplo, Não obstante a inserção da expressão do artigo 170, caput, tem conduzido à conclusão, restrita, de que toda livre iniciativa se esgota na liberdade econômica. Dela – da livre iniciativa – se deve dizer, inicialmente, que expressa desdobramento da liberdade. Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), descrevo a liberdade como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de condutas e resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a sensibilidade; e não se pode chamar, livre também, aquele ao qual tal acesso é sonegado – aí a acessibilidade. [...] Entre nós, no plano da Constituição de 1988, a liberdade é consagrada, principiologicamente, como fundamento da República Federativa do Brasil e como fundamento da ordem econômica. [...] Vê-se para logo, destarte, que se não pode reduzir a livre iniciativa, qual consagrada no art. 1º, IV do texto constitucional, meramente à feição que assume como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica²⁰⁴.

Como a livre iniciativa não se resume apenas na liberdade econômica, mas sendo essa uma das faces daquela, a qual a titular é uma empresa, “pois envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de

²⁰² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

²⁰³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

²⁰⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 201-202.

contrato²⁰⁵”, ou seja, é princípio consagrador do liberalismo econômico, bem assim fundamento como acima delineado da nossa república, haja vista que é princípio fundante da ordem econômica.

Foi no Édito de Targot, no ano de 1776, na França que originariamente falou-se no princípio da livre iniciativa econômica, visto que na Europa até o século XVII, existia uma grande lacuna de liberdade profissional para exercer o comércio, o qual era exercido de forma corporativa através de corporações de ofício, porquanto que “à ideia de comércio não se associava o conceito de autonomia contratual, expressão da livre iniciativa econômica, mas o conceito de privilégio. Exercia a atividade comercial apenas aquele que se encontrava autorizado para tanto²⁰⁶”.

Eros Roberto Grau aponta que a ideia de Turgot²⁰⁷, está em consonância com o decreto d’Allarde de 2 de março de 1791, o qual no seu artigo 7º apontava que, a partir de 1º de abril daquele ano estava declarada a liberdade da indústria e comércio, sendo permitido a qualquer pessoa realizar quaisquer tipos de negócios. Logo, suas ideias sobreviveram e proveram as bases das teorias econômicas posteriores, visto que preponderava o ideal de um direito à total abstenção estatal nas relações privadas.

No entanto, essa liberdade oferecida aos particulares sem a intervenção do Estado na realidade mostrou-se totalmente um instrumento de opressão dos mais fortes sobre os mais fracos, exigindo que o Estado não mais ficasse omissos nas relações, pois como bem observa Paulo Lôbo: “houve duas etapas da evolução do movimento liberal e do Estado Liberal: a primeira, a da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade²⁰⁸”.

Com o surgimento do Estado Social em face da exploração da liberdade, pois restou comprovado que o ideal de igualdade no Estado liberal representava uma igualdade meramente formal, onde preponderava a exploração do mais forte sobre o mais fraco, a livre iniciativa passou a ser exercida, porém não de forma individualizada,

²⁰⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.769.

²⁰⁶ GOMES, Carlos Jacques Vieira. **O princípio constitucional da livre concorrência: corolário da livre iniciativa ou princípio autônomo da ordem econômica?**. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrenca-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica>. Acesso em 29 de agosto de 2015.

²⁰⁷ GRAU, 2006, *op. Cit.*, p. 203.

²⁰⁸ LÔBO, 1999.

mas sim em consonância com outros valores sociais, principalmente o trabalho humano, ressaltando que “a livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho²⁰⁹”.

Por seu turno, qualquer legislação infraconstitucional que afronte o princípio da livre iniciativa, o qual, repise-se deve estar em plena sintonia com os valores sócias do trabalho, deve ser verificada a sua eficácia no nosso ordenamento jurídico, pois a “tendência constitucional é pela função social dos institutos jurídicos, do que se precisa incluir a empresa como operadora de um mercado socialmente socializado²¹⁰”.

Ora se a intenção da lei foi trazer para a formalidade uma imensa gama de trabalhadores, verdadeiros empreendedores individuais, o princípio da livre iniciativa foi totalmente desdenhado na elaboração e aprovação da lei, pois não foi valorizado o trabalho exercido por uma grande parte da população brasileira que trabalha autonomamente, castrando-os de formalizarem seus negócios, perdendo com isso toda a coletividade, pois relevantes são as palavras de José Afonso da Silva:

Acontece que o desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que a concentração capitalista impede ou estorva a expansão das pequenas iniciativas econômicas²¹¹.

Percebe-se do posicionamento do doutrinador acima citado que o trabalho realizado por uma grande parte de trabalhadores, pequenos empreendedores, não foi devidamente prestigiado, haja vista que “a iniciativa económica privada tem de visar, primeiramente, um objectivo, que é o progresso coletivo, que se sobrepõe e não se confunde com os objectivos privados do empresário²¹²”.

Ademais, vale frisar que tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 1.572/2011, da autoria do deputado Vicente Cândido do PT/SP, o qual pretende instituir o novo Código Comercial, e corroborando tudo o que foi dito acerca do princípio da livre iniciativa, ele está devidamente incluído no rol dos princípios norteadores do mencionado Projeto²¹³, *in verbis*:

²⁰⁹ GRAU, 2006, *op. Cit.*, p. 206.

²¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da propriedade dos bens de produção**. In Revista de Direito Mercantil, nº. 63, p. 73.

²¹¹ SILVA, 2003, p. 771.

²¹² PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina. 1982, p.203.

²¹³ Projeto de Lei nº 1.572/2011. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AEB0F453F1EE5AA1162

Art. 4º. São princípios gerais informadores das disposições deste Código:
I – Liberdade de Iniciativa;

Ademais, sendo relevante destacar que Fabio Ulhôa Coelho faz parte da comissão de juristas que estuda o novo Código Comercial, interessante trazer à baila o seu posicionamento acerca do princípio da liberdade de iniciativa:

A Constituição Federal, ao estruturar a ordem econômica a vigorar no Brasil desenhou um regime fundado na liberdade de iniciativa: é o regime capitalista. Reconhecer isto não significa concordar que este regime corresponde ao mais aperfeiçoado modo de organização da economia. Pelo contrário, o regime capitalista, exatamente em função da liberdade de iniciativa que o caracteriza, é um regime de crises periódicas e injustiças permanentes. Não há, contudo, no horizonte próximo, qualquer perspectiva de superação neste modo de produção, ou de sua substituição por outro mais justo. Por isso, o capitalismo deve ser gerenciado da forma mais eficiente possível. Um dos instrumentos de gerenciamento é, sem dúvida, a legislação de direito comercial. Esta, aliás, não poderia deixar de disciplinar seu objeto senão de modo compatível com a ordem econômica constitucionalmente desenhada, sob pena de incorrer em flagrante inconstitucionalidade. A gestão eficiente do capitalismo depende do reconhecimento do papel singular e central que a iniciativa privada desempenha, no fornecimento de produtos e serviços a todos os consumidores²¹⁴.

Compreende-se que, de acordo com o projeto do novo Código Comercial, o princípio da livre iniciativa é norteador do atual direito empresarial, devendo ser combatida qualquer legislação que afronte os preceitos contidos no atual e futuro direito empresarial, o que é o caso da lei em estudo.

Entretanto, alguns autores como Paulo Leonardo Vilela Cardoso, Irineu Mariani e Carlos Henrique Arão defendem que é extremamente importante a exigência do capital no patamar de 100 (cem) salários mínimos exigidos para criação da EIRELI, já que no entendimento daqueles gera segurança para todos aqueles que se relacionam com a nova figura jurídica. A propósito:

Prioriza-se, com isso, o critério da transparência e da constante visibilidade da empresa individual, haja vista que o patamar de 100 salários-mínimos, considerado elevado para muitos, na realidade, se considerarmos a limitação de responsabilidade, exterioriza vantagem superior a qualquer modelo societário²¹⁵. Relativamente ao caput do art. 170, o fato de a pessoa eventualmente não ter condições de constituir uma empresa individual

602C344B0E614.proposicoesWeb2?codteor=1331983&filename=Tramitacao-PL+1572/2011. Acesso em 29 de agosto de 2015.

²¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.74/75.

²¹⁵ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas, 2012, p.20.

especial (EIRELI) com capital não inferior a cem vezes o maior salário mínimo, não fere o princípio da livre iniciativa, pois este não é alheio ao cumprimento das normas legais (parágrafo único); e, ainda não fica privada de exercer a atividade econômica na medida em que dispõe da empresa individual comum (FIRMA)²¹⁶. Muitos questionam a constitucionalidade da medida e criticam que tal exigência possa ferir o livre exercício da atividade econômica, muito embora o empreendedor que não disponha deste capital possa iniciar a sua atividade constituindo-se como empresário, nos termos do art.966 e, posteriormente, quando comprovar a existência do patrimônio, transformar-se em empresa individual de responsabilidade limitada²¹⁷.

Ora, percebe-se que as razões apontadas por aqueles doutrinadores que entendem que o valor de 100 (cem) salários mínimos como requisito essencial para constituição da EIRELI não colide com o princípio da livre iniciativa, mas pelo fato de que é plenamente possível a constituição de uma empresa nos moldes do artigo 966 do CC²¹⁸.

Porém, vale frisar que o grande pleito dos pequenos e microempreendedores era justamente a criação de um instituto que pudesse separar o patrimônio pessoal do empresário com o da pessoa jurídica por ele criada, fato esse que não encontra guarida no citado artigo, a pessoa jurídica do artigo 966 do Código Civil não permite que seja feita a distinção patrimonial requerida²¹⁹, o que não traz vantagens para a grande massa de pequenos empreendedores.

Apesar das considerações relevantes dos autores acima citados, a opinião de doutrinadores tais como: Eric Fonseca Santos Teixeira, Saulo Bichara Mendonça, H. Philip Schneider, Laura Benini Candido, Leslie Amendolara, é no sentido de que ao estipular o valor de 100 (cem) salários mínimos para criação da EIRELI por parte do legislador, esse não observou a normativa constitucional do princípio da livre iniciativa.

Dessa forma, resta patente que o princípio da livre iniciativa deve ser interpretado em consonância com os demais valores jurídicos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, o que não ocorreu com a lei que instituiu a EIRELI, visto que como já demonstrado somente poderá constituir uma EIRELI aquele empreendedor com uma condição financeira privilegiada, fato esse que ratifica sua incompatibilidade com o aquele princípio, com o princípio do valor social do trabalho,

²¹⁶ IRINEU, 2015, p. 89.

²¹⁷ CARDOSO, 2012, p. 100.

²¹⁸ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

²¹⁹ Adiante será demonstrado que a empresa citada no art.966 traz poucos benefícios para o pequeno empresário.

bem assim com o princípio da dignidade humana na sua plena esfera de liberdade de empreendedorismo.

4.4. Do princípio da isonomia

Quando a lei exige para a constituição de uma EIRELI a integralização do capital no patamar de 100 (cem) salários mínimos, ressaltando que esta exigência não é determinada para criação de sociedades empresárias, resta patente que não há um verdadeiro tratamento isonômico, visto que com essa imposição legal o legislador pátrio concedeu uma espécie de incentivo à continuidade das chamadas sociedades de fachada.

O empreendedor que não tem aquele capital fixado pela lei na hora da criação da EIRELI, se socorrerá de um ente da família ou um amigo para fundar sua empresa com capital bem inferior, cedendo uma pequeníssima parte do capital social, via de regra 1% (um por cento) criando o chamado sócio laranja.

Conforme acima exposto²²⁰ já no Projeto de Lei nº 201 do ano de 1947, tendo como autor o deputado Freitas e Castro do PSD do Rio de Janeiro, apresentando como escopo a permissão de constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, já tinha sido ventilada as razões que apontavam para um tratamento diferenciado no intuito da não permissão, àquela época, de uma norma que permitisse a criação de empresas individuais de responsabilidade limitada.

Com a imposição legal do alto valor da integralização do capital para a constituição de uma EIRELI, continua sendo prática comum a criação de uma sociedade limitada com uma pessoa totalmente desinteressada, permanecendo a criação de sociedades fictícias.

Essas sociedades fictícias surgiram, surgem e continuarão surgindo, o que merece ser rechaçado, já que para aquele sócio que apenas empresta seu nome falta-lhe um elemento essencial para a constituição de uma sociedade que é o *affectio societatis*, é dizer, existe uma sociedade de direito legalmente constituída, contudo não existe uma sociedade de fato.

Por seu turno, essa prática indevida somente ocorre porque para aquele empreendedor individual, o qual não quer ver a confusão do seu patrimônio pessoal

²²⁰ Cf. Nota de rodapé nº 37.

com o da atividade empresarial por ele constituída, a solução é a criação de uma sociedade limitada fictícia, uma vez que não existe a exigência de capital social mínimo, o que imediatamente caracteriza uma verdadeira ofensa ao princípio da isonomia.

Ademais, já criticando ferozmente o surgimento de sociedades fictícias, em razão da inexistência de um instituto que limitasse a responsabilidade do empresário individual, no ano de 1950, o professor da Faculdade de Direito do Ceará Antônio Martins Filho apresentando sua tese sobre o tema “Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual”, fez várias críticas àquelas sociedades, bem como da impossibilidade de limitação da responsabilidade do empresário individual:

- Se duas pessoas associadas podem limitar a responsabilidade, por que isoladamente lhes é vedado fazê-lo? Não é verdade que a limitação dos riscos, em matéria de direito civil, constitui problema de ordem técnica e, pois, capaz de ser solucionado pelo acolhimento de novo instituto jurídico? Noutras palavras: como explicar o estacionamento do processo evolutivo da limitação da responsabilidade na empresa comercial societária, quando é evidente que a última etapa dessa evolução está na empresa do comerciante individual? [...] Nas oscilações da vida econômica hodierna, não raro acontece o fato do comerciante singular pretender beneficiar-se com a limitação dos riscos a que se expõe na prática mercantil. Para conseguir essa finalidade delibera organizar uma sociedade anônima, com o concurso de outras pessoas estranhas ao giro especulativo e que, a título de favor, concordam em figurar no ato de constituição, a fim de tornar possível o funcionamento do ente societário. [...] Pode ainda, o comerciante individual, recorrer ao tipo – sociedade por quotas de responsabilidade limitada – hipótese que se torna mais frequente, pelo menor número de formalidades a preencher. Desde que o capital seja logo integralizado, passam-se as ressaltavas e a empresa se movimenta [...] Aí, pois, o que se entende por sociedades fictícias, isto é, originariamente organizada em função do interesse de uma pessoa individual²²¹.

Por conseguinte, levando em consideração que nos anos cinquenta do século passado, já surgiam vozes²²² reivindicando a criação de um instituto que limitasse a responsabilidade do empreendedor individual, esse pleito não foi devidamente atendido pelo legislador pátrio ao instituir a EIRELI, o qual criou uma nova pessoa jurídica com peculiaridades não encontradas em sociedades empresárias, as quais sequer exigem um capital social mínimo para sua constituição.

Destarte, o que se percebe é que não existe a exigência de integralização do capital social, bem assim de valor mínimo exigido nos tipos societários regulados pelo

²²¹ MARTINS FILHO, 1999, p.293-294.

²²² Também aponta críticas acerca das sociedades fictícias e o não surgimento de um instituto que delimitasse o risco do comerciante singular Sylvio Marcondes Machado já citado nesse trabalho.

nosso Código Civil, exceto agora com o surgimento da EIRELI e no seu alto valor de integralização do capital, o que evidencia a inobservância do princípio da livre iniciativa, acima apontado, bem assim representa clara violação do princípio da isonomia, haja vista que “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia²²³”.

4.5. Princípio da solidariedade e sua relação com a EIRELI

Da leitura do artigo 3º da nossa Constituição Federal percebe-se claramente que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil consiste na construção de uma sociedade livre, justa e solidária²²⁴.

Registre-se que o atual princípio da solidariedade não é corolário do conceito de solidariedade ativa e passiva presente no direito das obrigações e, principalmente do velho adágio: “a solidariedade não se presume, pois ela é decorrente da lei ou de convenção das partes²²⁵”.

Esse princípio valorativo da Constituição requer uma nova leitura, pois resulta da superação do individualismo jurídico, rompendo com o modo de pensar individualista, características dos primeiros séculos da era moderna e ainda refletido nos dias atuais²²⁶.

Eros Roberto Grau aponta que “sociedade livre é sociedade sob o primado da liberdade, em todas as suas manifestações e não apenas enquanto liberdade formal, mas sobretudo, como liberdade real²²⁷”.

Partindo da premissa que sociedade livre é aquela em que o indivíduo consegue exercer sua liberdade real. Como seria possível termos uma sociedade justa se é suprimida a liberdade de um pequeno comerciante constituir um empreendimento? Resta evidenciado a aplicação do princípio ou teoria da proibição do excesso.

As leis devem atender aos anseios sociais. No nosso país existe uma quantidade imensa de pequenos empreendedores que arriscam seu patrimônio pessoal ao se lançarem num determinado segmento empresarial, tendo em vista que

²²³ SILVA, 2003, p.210.

²²⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

²²⁵ Código Civil. Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

²²⁶ LÔBO, 2012. Pág. 82.

²²⁷ GRAU, 2006. Pág. 215

a lei que instituiu a EIRELI em nada contribuiu para esse imenso grupo de trabalhadores, já que não possuem o valor exigido na constituição do capital.

Desta forma, uma vez mais ratificamos que a EIRELI não se coaduna com o princípio constitucional da solidariedade, haja vista que nesse predomina o interesse coletivo em detrimento de interesses individuais, pois resulta da construção de uma sociedade mais harmônica, tendo como consectário lógico-jurídico a promoção do bem estar social.

4.6. A EIRELI e o princípio da livre concorrência

O princípio da livre concorrência é substrato do princípio da livre iniciativa, pois esse abarca a liberdade num sentido macro, ou seja, liberdade real, enquanto aquele limita-se a garantia da liberdade de iniciativa econômica e livre jogo do mercado, mas não se deve romper a unidade da constituição, interpretando-a em núcleos isolados e autônomos²²⁸.

A livre concorrência está inserida no inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal, sendo um dos princípios norteadores da ordem econômica. Traduz-se na liberdade de busca de clientela e no dinâmico jogo do mercado respectivo abarcado por cada empreendedor, ressaltando que o § 4º do art. 173 também da Constituição Federal vaticina que a “lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Todavia, esse princípio é estabelecido num sistema onde não se pode desprezar a realidade do mercado, onde existem grandes oligopólios em determinados setores econômicos, os quais impõem suas condições unilateralmente a uma imensa gama de pequenos empreendedores, através de contratos de adesão, mencionando como exemplos práticos os contratos de distribuição de bebidas, postos de gasolina, grandes franquias, dentre outros.

A realidade econômica dificulta a situação do pequeno empreendedor em face desses grandes conglomerados econômicos e, ademais a lei dificultou a inclusão e a formalização de pequenos comerciantes em vários segmentos.

²²⁸ BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.19.

A respeito, importante a observação apontada por Eros Roberto Grau, ao se referir ao princípio da livre concorrência:

De outra banda, é ainda instigante a afirmação do princípio porque o próprio texto constitucional fartamente o confronta. A livre concorrência, no sentido que lhe é atribuído – “livre jogo das forças de mercado, na disputa de clientela” -, supõe desigualdades ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal. Essa igualdade, contudo, é reiteradamente recusada, bastando, para que se o confirme, considerar as disposições contidas no art. 170, IX, no art. 179 e nos §§ 1º e 2º do art. 171²²⁹.

Ademais, mencionando Canotilho, Eros Roberto Grau afirma que o princípio da livre concorrência é um princípio de ordem impositiva, ou seja, é dever do Estado cumpri-lo, tanto que o Estado tem o ônus de frear o abuso do poder econômico de tal forma que possa eliminar a livre concorrência, conforme vem estabelecido no § 4º do artigo 173²³⁰. Porquanto, se faz interessante trasladar, uma vez mais, o posicionamento de Eros Roberto Grau:

A afirmação, principiológica, da livre concorrência no texto constitucional é instigante. De uma banda porque a concorrência livre – não liberdade de concorrência, note-se – somente poderia ter lugar em condições de mercado nos quais não se manifestasse o fenômeno do poder econômico. Este, no entanto – o poder econômico – é não apenas um elemento da realidade, porém um dado constitucionalmente institucionalizado, no mesmo texto que consagra o princípio²³¹.

Assim, conforme exposto acima, não bastasse as imensas dificuldades do pequeno empreendedor em se manter no mercado tão competitivo em face do domínio econômico atribuído às grandes empresas, as quais praticamente ditam as regras da livre concorrência, exemplificando na prática uma pequena livraria fechar suas portas em face dos preços praticados pelas grandes livrarias do país, pequenas farmácias não resistirem aos preços das grandes redes farmacêuticas, bem assim pequenas lojas de material de construção também sucumbirem aos preços dos grandes atacadistas e varejistas, o que evidencia a insuportabilidade de competição das pequenas com as grandes empresas, o que ratifica a violação do princípio constitucional da livre concorrência, inserido na ordem econômica.

²²⁹ GRAU, 2006, p. 209.

²³⁰ § 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

²³¹ Ibid. 2006, p. 208.

4.7. A redução das desigualdades regionais e sociais com a possibilidade de criação de várias EIRELIs

Partindo, a priori, sempre de uma leitura das normas constitucionais percebe-se que no artigo 3º, inciso III²³², tem-se como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e marginalização, bem assim a redução das desigualdades sociais e regionais.

Por seu turno, vale ressaltar que no capítulo da Constituição Federal, o qual trata da ordem econômica²³³ também foi inserido como princípio a ser observado pelo Estado e por todos o ônus de reduzir as desigualdades regionais e sociais.

Essa norma impositiva é de fundamental importância para o desenvolvimento de todas as regiões do país, pois estamos diante de um princípio de integração, uma vez que “está dirigido a resolver os problemas de marginalização regional ou social²³⁴”.

É certo que no Brasil, tanto em grandes centros urbanos, bem assim em muitas cidades interioranas, é extremamente comum a realização de comércio totalmente informal, ou seja, pessoas que são verdadeiros empreendedores, desempenhando sua atividade laboral, mas se encontram a margem de uma economia formalizada, pois atuam em diversas atividades lícitas, mas não constituem pessoas jurídicas devidamente legalizadas.

Uma empresa devidamente formalizada representa ganho tanto para o Estado quanto para os particulares, pois seriam gerados mais tributos, mais empregos, aumentaria a arrecadação do INSS, autarquia de natureza atuarial, bem como assistencial, que tem como escopo assegurar a previdência dos trabalhadores, dentre outros benefícios. Assim, promoveria o desenvolvimento de várias regiões do país.

Sendo assim, por ser um princípio integrador, previsto na nossa Carta Magna, toda norma que, no mínimo, dificulte o surgimento de novos empreendimentos formalizados, carece de apoio, ainda mais num país onde é dever do Estado a

²³² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

²³³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]. VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

²³⁴ SILVA, 2003, p. 772.

promoção das desigualdades regionais e sociais, devendo o legislador pátrio elaborar legislações que possam mudar esse panorama fático social.

4.8. A EIRELI e a relação com o princípio da busca do pleno emprego

Também é princípio norteador e integrador da ordem econômica e financeira o princípio da busca do pleno emprego²³⁵, o qual tem um viés de norma constitucional impositiva, é dizer, princípio a ser alcançado pelo Estado, bem assim de poder cobrar dos entes federativos políticas públicas no sentido de alcançar aquele comando.

O que foi dito no tópico anterior acerca do princípio da redução das desigualdades sociais e regionais aplica-se ao comando constitucional da busca do pleno emprego, visto que quanto mais existirem empreendimentos formais em atividades, mais empregados surgirão e mais e mais pessoas estarão inseridas no mercado de trabalho, representando um ganho para toda a sociedade.

Ademais, esse princípio tem relação direta com o princípio da função social da propriedade²³⁶, pois impõe um ônus ao particular no sentido de dar uma utilidade social à sua propriedade e a geração de empregos é um dos vetores sociais mais relevantes.

Desta forma, crucial apontar que o comando constitucional da busca do pleno emprego representa mais uma garantia para o trabalhador, “na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete efeitos em relação ao direito social ao trabalho (art. 6, *Caput*)²³⁷”, sempre na promoção da dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil.

4.9. O tratamento dado às microempresas e empresas de pequeno porte e a EIRELI

Um dos princípios mais importante para o estudo desse trabalho elencado no artigo 170 da Constituição Federal atinente à ordem econômica e financeira faz menção ao tratamento diferenciado que deve ser dado às pequenas empresas

²³⁵ VIII - busca do pleno emprego;

²³⁶ Princípio que será bem esmiuçado quando for apresentado o estudo acerca da função social da empresa.

²³⁷ GRAU, 2006, p.253.

constituídas sob as leis brasileiras com a sede e administração no nosso país²³⁸, frisando que a diferença entre uma empresa nacional e estrangeira é apenas formal, bastando que essa última se organize aqui no Brasil, obedecendo nossa legislação, estabelecendo aqui sua sede e pouco importando a nacionalidade do capital investido^{239,240}.

Por conseguinte, garantiu, também, a nossa Carta Magna em seu artigo 179²⁴¹ que é função da União, dos Estados-Membros e dos Municípios promoverem um tratamento jurídico diferenciado para as micro e pequenas empresas, visando, assim, incentivá-las através de políticas públicas que busquem, acima de tudo, a simplificação da operacionalidade, e, ademais, que estas empresas tenham definitivamente um tratamento especial, sempre no sentido de incentivar o surgimento, bem assim a manutenção daqueles no mercado.

As preocupações dos nossos legisladores em garantir condições especiais para os pequenos empreendedores são anteriores à nossa Constituição vigente, pois, no final dos anos setenta, do século XX, iniciou-se um processo almejando facilitar e incentivar o surgimento de micro e pequenas empresas.

De qualquer sorte, é bom frisar uma importante contribuição das micro e pequenas empresas no crescimento e desenvolvimento do país, pois estas servem de “colchão” amortecedor do desemprego, haja vista que constituem uma nova alternativa de ocupação para uma grande parcela da população que tem condições de desenvolver seu próprio negócio, e em uma alternativa de emprego formal ou informal, para uma grande parcela da força de trabalho excedente, em geral, com pouca qualificação, que não encontra emprego nas empresas de maior porte.

²³⁸ IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

²³⁹ Assim, temos, agora, empresas brasileiras e empresas não-brasileiras, com diferença exclusivamente formal entre elas, pois basta que a empresa estrangeira ou multinacional (ou parte dela) se organize segundo as leis brasileiras e tenha sede aqui para ser reputada brasileira, pouco importando a nacionalidade de seu capital e a nacionalidade, domicílio e residência das pessoas que detêm o seu controle.

²⁴⁰ SILVA, 2003. p. 775

²⁴¹ Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

4.9.1. Histórico das legislações pertinentes às micro e pequenas empresas

O Governo brasileiro, por volta de 1979, já no final do regime militar, instituiu uma política de desburocratização, não só no meio de seu antiquado, viciado e dificultoso sistema de Administração Pública, como também no setor privado, para agilizar os organismos econômicos e financeiros.²⁴² A intenção era a criação de mecanismos que viabilizassem a manutenção de empresas no cenário nacional, principalmente as microempresas.

Adiante, nos idos de 1984, visando liberar um sistema de tutela diferenciada do microempresário, o ordenamento pátrio incorpora a Lei n.º 7.256/84 (Estatuto da Microempresa), sancionada pelo então presidente da República João Figueiredo. Surgida em plena tormenta de transição de regimes, a Lei cumpriu satisfatoriamente seu papel, podendo notar-se que suas sucessoras aproveitaram sua estrutura, modificando algum conteúdo. Acolhia benefícios tributários, administrativos, previdenciários, trabalhistas, creditícios e de desenvolvimento empresarial²⁴³.

Ademais, durante a vigência desta lei, surge a Constituição de 1988, a qual listou como princípio da atividade econômica o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte constituídas no Brasil (art. 170, IX). E para melhor elucidação do tema, mister descrever as palavras de José Afonso da Silva:

A nova redação dada ao art. 170, IX, fala apenas em empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, não importando mais a origem de seu capital, nem a natureza de seu controle, nem sua titularidade. A discussão do ponto de vista do direito constitucional positivo, desapareceu. Portanto, qualquer empresa de pequeno porte, tal como as microempresas, está abrangida pelo art. 179²⁴⁴.

Por conseguinte, esse princípio do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte ainda é reforçado pelo artigo 179, caput, da Carta Magna de 1988, acima apontado.

²⁴² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. I. 26, ed. Atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 62.

²⁴³ FÉRES, Marcelo Andrade. **Ensaio sobre o novo estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/752>>. Acesso em: 19 set. 2015.

²⁴⁴ SILVA, 2003. p. 775.

O tratamento favorecido para esse conjunto de empresas revela, contudo, a necessidade de se proteger os organismos que possuem menores condições de competitividade em relação às grandes empresas e conglomerados, para que dessa forma efetivamente ocorra a liberdade de concorrência (e de iniciativa). É uma medida tendente a assegurar a concorrência em condições justas entre micro e pequenos empresários, de uma parte, e de outra, os grandes empresários²⁴⁵.

Com efeito, em consonância com as normas constitucionais vigentes surge a Lei n.º 8.864 em 28 de março de 1994 denominada de Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Esta lei tem como suas principais inovações: a criação da EPP (Empresa de Pequeno Porte), de sorte a propiciar um regime de transição quando do desenquadramento da microempresa, evitando o repentino aumento dos custos de suas atividades; e a abrangência ampla de atividades civis, o que demonstra a opção legal pela teoria da empresa, em desprestígio dos atos de comércio. Não subsistem, para esse sistema, as restrições às S/A²⁴⁶.

Adiante, surge na legislação pátria a Lei nº 9.099/95, que instituiu a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. No entanto, em seu artigo 8º, § 1º externava que se equiparava pessoas físicas capazes as pessoas jurídicas microempresárias.

De toda sorte, em 05 de dezembro de 1996 é editada a Lei nº 9.317, a qual estabeleceu o regime tributário do SIMPLES, o qual consolidou-se como um mecanismo de pagamento de Impostos e Contribuições para as microempresas e Empresas de pequeno porte.

Neste norte, o Grupo Mercado Comum do MERCOSUL, pela Resolução n.º 59/98, aprova o documento “Políticas de Apoio às Micro, Pequenas e Médias Empresas do MERCOSUL – Etapa II²⁴⁷”.

Seguindo as orientações do MERCOSUL, foi criado o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, através da Lei n.º 9.841 de 05 de outubro de 1999, a qual em seu art. 43 revogou taxativamente as Leis n.º 7.256/84 e a Lei n.º 8.864/94. Todavia manteve a Lei 9.317/96 e o Decreto que regulamentou o

²⁴⁵ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2 ed. São Paulo: Método, 2006. p. 216.

²⁴⁶ FÉRES, 2000.

²⁴⁷ Idem.

novo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte foi o de n.º 3.474, de 19 de maio de 2000.

Ainda na ordem cronológica do tempo, foi editada a Lei n.º 10.259 de 12 de julho de 2001, dispondo acerca da instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, a qual em seu artigo 6º garantiu às microempresas e empresas de pequeno porte como partes legítimas para demandarem ações naquela esfera judicial²⁴⁸.

Mais adiante surgiu o novo Código Civil Brasileiro, criado através da Lei n.º 10.406 de janeiro de 2002. E no que tange o microempresário aquele código encontra-se em afinidade com a CF de 1988, mais precisamente em seus artigos 170, IX e 179, visto que em seu artigo 970 ²⁴⁹explica o tratamento favorecido a microempresários no momento de sua inscrição na junta comercial e os efeitos dela decorrente.

Sob este prisma, retratou com autoridade o assunto Fábio Ulhoa, pois “asseverou que O Código Civil de 2002, aparentemente em consonância com o preceito constitucional, dispensou o “pequeno empresário” da obrigação geral de registro na junta comercial” (art. 970)²⁵⁰”.

Em seguida, reforçando ainda mais a preocupação do constituinte originário acerca do tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte foi editada a Emenda Constitucional n.º 42 em 19 de dezembro de 2003, a qual fez um adendo no artigo 146, inciso III, incluindo neste a alínea d, o parágrafo único, bem como o inciso IV e, por fim, o artigo 146-A, ressaltando que depois desse emenda foi possível a edição da Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte).

Doravante, baseado no moderno conceito do princípio da preservação da empresa, foi editada a Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, que regula o processo de falência do empresário e da sociedade empresária. Vale ressaltar que esta lei surge não mais com o caráter punitivo da falência, pelo contrário, traz no seu bojo mecanismos para viabilizar, ao máximo, a manutenção da empresa, visto que busca-se preservar a função social da propriedade. Esta lei incluiu um plano de recuperação

²⁴⁸ Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

²⁴⁹ Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

²⁵⁰ COELHO, 2010, p. 77.

judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, mais precisamente nos artigos 70, 71 e 72, ou seja, também nesta lei foi atendido o preceito constitucional do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Por derradeiro, atendendo a ordem cronológica das legislações pátrias criadas para garantir um tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, foi publicada, a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, cuja instituiu o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, que começou a vigor no momento da sua publicação, com ressalva ao regime de tributação que entrou em vigor a partir de 1º de julho de 2007.

A Lei Complementar nº 123/06 diferenciou do antigo estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte, tendo em vista que acrescentou a palavra nacional, sendo agora denominado de Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Nos termos da Lei Geral, ou seja, LC 123/06, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário individual, devidamente registrados na Junta Comercial do estado ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, conforme o caso. Os limites da receita bruta anual das microempresas, empresas de pequeno porte e do pequeno empresário são: a) microempresa: R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais mil reais); b) empresa de pequeno porte: receita bruta entre R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); e c) microempreendedor individual (MEI) receita bruta de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no ano, conforme vem delineado no §1º do art. 18-A da LC 123/06 ²⁵¹.

Todavia, no caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite previsto será proporcional ao número de meses em que a microempresa, a empresa de pequeno porte ou pequeno empresário houver exercido atividades, inclusive as frações de meses.

A microempresa que, no ano calendário, exceder o limite de receita bruta anual de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) passa, no ano calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

²⁵¹ Na redação original da lei estes valores tinham como limites R\$ 240.000, 00 (duzentos e quarenta mil reais) para Microempresas; R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) para Empresas de Pequeno Porte; e R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) para o pequeno empresário.

A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) fica excluída, no ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta lei complementar para todos os efeitos legais.

Por fim, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, apresentar receita bruta inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) passa no ano seguinte, à condição de microempresa.

4.9.2. O projeto de Lei nº 4.605/2009 e a intenção de fomentar o surgimento legal das micro e pequenas empresas

Durante a tramitação do Projeto de Lei nº 4.605/2009 de autoria do deputado Marcos Montes do partido DEM/MG, que instituiu a EIRELI em nosso ordenamento jurídico resta patente que a intenção do legislador foi trazer para o nosso ordenamento jurídico uma nova legislação que atendesse aos interesses dos pequenos empreendedores, haja vista que o interesse maior era fomentar a formalização daqueles, os quais que atuam na nossa economia informalmente conforme depreende-se das razões apresentadas no referido projeto de lei, senão vejamos:

Pois bem, Senhores Parlamentares, valho-me das palavras finais do Prof. Guilherme Duque Estrada de Moraes para indagar por que esperamos tanto nesta Casa para disciplinar esse novo modelo de sociedade empresária em nosso País, que, por certo, trará grandes contribuições e incentivará a formalização de milhares de empreendedores que atuam em nossa economia de maneira desorganizada e sem contribuir devidamente para a arrecadação de impostos. Diante desse disciplinamento legal, que ora propomos, acreditamos que o Estado terá grandes ganhos no aumento da arrecadação e a economia como um todo evoluirá com a formalização e melhor organização de um segmento importante dos negócios, que responde por mais de 80% da geração de empregos neste país, conforme dados do próprio SEBRAE. Sendo assim, apelamos à compreensão de nossos ilustres Pares e contamos com o indispensável apoio necessário à aprovação dessa importante proposição nesta Casa²⁵².

Nessa senda, resta evidenciado que, pelo menos na sua gênese, o citado projeto de lei, caminhava em sentido linear ao princípio constitucional da ordem econômica e financeira no sentido de oferecer um tratamento diferenciado para as

²⁵²Disponível

em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B22BE5C3360AFED605136A2D1F5B633A.proposicoesWeb2?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 19 de setembro de 2015

micro e pequenas empresas e, ato contínuo, fomentar a formalização de diversos empreendimentos que atuam tolamente a margem de quaisquer legislações pertinentes.

Da leitura das razões apontadas no projeto de lei original que derivou a EIRELI, essa em momento algum foi planejada para atrair grandes investimentos, não que não possa atrair, visto que para esses o ordenamento jurídico pátrio já positivou a subsidiária integral, conforme vem estabelecido no artigo 251 da Lei n^o 6.404²⁵³, a qual tem viabilidade prática em leitura conjunta com o parágrafo único do artigo 1.053 do Código Civil²⁵⁴.

Por seu turno, com o devido respeito àqueles que defendem que a EIRELI não deve se limitar apenas aos pequenos empreendedores, visto que não se trata de limitação, mas essencialmente de fomento a uma realidade social, pois é cediço de todos a enorme parcela de empreendimentos informais existentes no nosso país, merece destaque a doutrina que considera essa vertente como fundamental:

Constantemente o governo tem buscado ferramentas e instrumentos capazes de reduzirem a desaceleração do crescimento e os negativos efeitos da crise internacional, radiografando, nas pequenas e microempresas, componentes vitais para que o impacto social seja minimizado. [...] A grande conquista acenada pelo governo buscou trazer para a capa da legalidade, de uma economia formal, aquela tipificada como informal, ou conhecida como subterrânea, de milhões de empreendedores sem capital ou mínima possibilidade de recolhimentos de tributos e demais impostos. Quadra saber se essa massa significativa que adjetiva o empreendedorismo seria de pequenos empresários e se estaria suficiente e tecnicamente orientada na diretriz do negócio, cuja vocação concreta perpassa o formalismo da constituição do tipo societário. [...] Ao longo da última década tem sido crescen e muito significativo o volume de empresas de pequeno e médio porte, as quais, incentivadas pelo governo e adjetivando o crescimento da economia, propugnam adoção de regras, visando simplificação das obrigações comum e de ordem tributária²⁵⁵. A Eireli não foi idealizada para grandes empreendimentos. Para estes já existia a Subsidiária Integral, na forma do art. 251 da Lei 6.404, de 15.12.1976, tendo sua aplicação válida para as sociedades limitadas viabilizada pelo art. 1.053, parágrafo único do Código Civil brasileiro, exigindo mera ressalva no contrato social. Logo, não haveria, a princípio, nexo à criação de uma regra reiterando as já existentes, e conhecidas, amplamente estudadas pela doutrina e mencionadas em manuais próprios. [...] Ademais, não se consegue identificar outro propósito mais objetivo para a instituição da Eireli que não seja viabilizar o desenvolvimento da atividade empresária pelos microempresários e empresários de pequeno porte que, independente de ostentarem tal adjetivo,

²⁵³ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como única acionista sociedade brasileira.

²⁵⁴ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

²⁵⁵ ABRÃO, 2012, p. 3-4; 61.

desenvolvem um trabalho de grand importância e relevância no contexto econômico do cenário empresarial, conforme demonstram as estatísticas²⁵⁶.

Sem mais delongas, comungamos do mesmo entendimento daqueles que acreditam que o escopo precípua da lei que introduziu a EIRELI em nosso ordenamento jurídico foi intensivar ao máximo o processo de formalização de uma grande parte de pequenos empreendimentos concretizados no atual cenário econômico.

4.10. O princípio da função social da propriedade

O princípio da função social da propriedade é um princípio explícito da Constituição Federal, haja vista que vem delineado no título I, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no capítulo I²⁵⁷, cujo dispõe acerca dos direitos e deveres individuais e coletivos, bem assim no título VII, que trata da ordem econômica e financeira, especificamente no capítulo I, referente aos princípios gerais da atividade econômica²⁵⁸.

Com efeito, percebe-se da localização topográfica do aludido princípio da função social da propriedade que esse está umbilicalmente ligado tanto a propriedade privada no sentido de direito fundamental do cidadão, bem assim na propriedade exercida como atividade econômica, onde nessa situação encontram-se as empresas. Porquanto nesse tópico será abordado primeiramente o princípio da função social da propriedade e doravante como seu corolário uma abordagem acerca do princípio da função social da empresa.

4.10.1. O surgimento da propriedade moderna

A propriedade moderna que conhecemos como modelo ideal de uma visão burguesa, não foi a única forma de propriedade existente, haja vista que Paulo Lôbo

²⁵⁶ MENDONÇA, 2014, p. 71-72.

²⁵⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...], XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

²⁵⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]; II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

explana que existiram três formas antecessoras, as quais cronologicamente temos, a propriedade tribal defendida por Marx e Engels, a comunal assentada na antiguidade e a Feudal ou estamental²⁵⁹.

O modelo de proprietário moderno estabelecido pelos valores burgueses num claro rompimento ao poder real e modelo feudal, o qual valorizava a propriedade parcelada, funda-se principalmente na liberdade humana sem intervenção estatal, ou seja, o indivíduo era proprietário de sua própria pessoa, pois como a burguesia detinha propriedades, precisava de um modelo que permitisse utilizá-las da melhor forma de seus interesses e sem a intervenção ou regulação do Estado, já que os valores e conceitos de propriedade e liberdade eram tratados como irmãos siameses:

O modelo proprietário da modernidade tem profuda ligação, com a visão atomística da sociedade, na qual o homem, enquanto indivíduo senhor de si e de seus atos, ocupa especial lugar. O indivíduo é proprietário de sua própria pessoa e tem a capacidade de agir independente dos outros. Essa autonomia significa liberdade de agir, e a liberdade confunde-se então com a propriedade. Ser proprietário significa ser livre. (...) Justifica-se a propriedade na liberdade, e a liberdade na propriedade. Também por aqui vai a correlação que existe entre autonomia da vontade e direito de propriedade: ambas são expressões jurídicas da liberdade humana²⁶⁰.

Foi com a valorização da autonomia privada que o homem moderno pode fazer uso da sua propriedade e vice-versa, pois era considerado cidadão com as devidas proteções do Estado aquela pessoa que possuía propriedades e as poderia gerir da melhor maneira que lhe conviesse e nenhuma outra pessoa poderia infringir esse direito, pois cobrava-se das pessoas uma obrigação universal de não fazer, haja vista que no pensamento jusracionalista que predomina na época a propriedade era para o homem um direito natural e inato e todos deviam respeitar esse direito, já que era exercido *erga omnes*.

Ademais, arrimado nos valores burgueses que predominavam na época foi que na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 a propriedade foi declarada como direito inviolável e sagrado do homem, previstas nos artigos 2º (“A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão”) e 17 (“Como a propriedade é um direito inviolável e

²⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

²⁶⁰ CORTIANO JÚNIOR, Eroulthes. **O discurso da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.91.

sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”)²⁶¹.

Por seu turno, os códigos oitocentistas carregaram essa ideologia burguesa no sentido de constituir um “novo conceito de propriedade (invulnerabilidade e sacralidade), convertido em peça essencial do credo jurídico burguês²⁶²”, pois preponderava a ideia de que o homem apenas seria considerado homem se tivesse propriedade, pois essa numa balança de ponderação de valores jurídicos preponderava perante as pessoas, conforme explana Paulo Lôbo:

A propriedade moderna é o modelo napoleônico de consagração jurídica do individualismo liberal, nos planos social, econômico e jurídico, em relação ao pertencimento das coisas. Na modernidade, desponta como protagonista decisivo, de seu clã, de sua cidade, de sua nação e passa a existir por si mesmo, com predomínio do ter sobre o ser. [...] O Código Civil francês de 1804 foi considerado, mais do que um código das pessoas, um código das coisas e das riquezas adquirida. Nele, o patrimônio deixa de estar a serviço da pessoa humana, para ser o protagonista principal. Justamente famoso é seu artigo 544: “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas, da maneira mais absoluta²⁶³”.

O Código Civil Francês, reflexo da nova ideologia dominante no século XVIII em diante, era a verdadeira constituição do direito privado, tendo em vista que determinava ao Estado a não ingerência nas relações jurídicas privadas, ou seja, obrigações de não fazer àquele, porquanto que os direitos fundamentais de primeira geração são marcados justamente pela consagração de direitos em que cobra do Estado omissão pura, ou seja, no sentido de não intervenção na vida privada, já que os sujeitos eram livres e independentes para pactuarem livremente seus negócios jurídicos, pois presumia-se a ideia de igualdade formal entre as partes contratantes.

A ideologia burguesa, na época refletida na elaboração do Código de Napoleão, fixou praticamente o nascimento da propriedade moderna, no intuito de que aquela ideologia fosse extensível a toda a sociedade e se mantesse duradoura no tempo, ou seja, foi um código feito para não sofrer alteração alguma e permanecer perene no tempo.

²⁶¹ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 31 de outubro de 2015.

²⁶² CORTIANO JÚNIOR, 2002, p. 94.

²⁶³ LÔBO, 2015, p.23-24.

No que tange o Código Civil Alemão de 1900, esse também valorou a propriedade (§ 903 do BGB)²⁶⁴, pois elevou essa ao seu maior grau de abstração, bem assim atribuiu àquela uma conjugação de poderes.

Adentrando no Brasil, percebe-se que o esse modelo de propriedade moderna (gozo em toda sua plenitude), refletida na ideologia burguesa dominante do poder econômico foi introduzido na Constituição de 1824, mais precisamente o inciso XXII do art. 179²⁶⁵.

O Código Civil de 1916 acompanha o modelo do código francês napoleônico atribuindo ao proprietário o livre uso da propriedade e a possibilidade de reavê-la com quem injustamente a possuía, conforme vaticinava o artigo 524²⁶⁶.

Já o Código Civil Brasileiro adota francamente, o modelo de propriedade formatado pelo Código de Napoleão. Marcado pelo individualismo e pelo patrimonialismo, o Código de 1916 vai refletir, no seu art. 524, a filosofia e os sentimentos da classe senhorial, que fez elaborá-lo à sua imagem e semelhança, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade²⁶⁷.

Por conseguinte, a liberdade que os sujeitos tinham para realizar negócios jurídicos foi a mesma que os deixavam totalmente dependentes da vontade da parte dominante nas relações jurídicas, visto que seguindo o modelo dos códigos oitocentistas, onde prevalecia os princípios do “pacta sunt servanda”, relatividade dos efeitos do contrato somente às partes envolvidas e autonomia da vontade no seu modelo clássico de escolher com quem contratar, o que contratar e as condições do contrato, percebeu-se que se fazia necessário a intervenção estatal, haja vista que a igualdade era apenas formal e jamais material.

Então, especialmente no mundo pós-guerra foram cobradas ações estatais no sentido de promover justiça social, impondo-se ao Estado, em total descompasso com

²⁶⁴ O proprietário de uma coisa pode enquanto não se oponha à lei ou aos direitos de um terceiro, proceder com ela a seu livre arbítrio e protege-la à ação dos demais. (tradução livre)

²⁶⁵ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.[...] XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indenizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 31 de outubro de 2015.

²⁶⁶ Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaverlos do poder de quem quer que injustamente os possua. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 31 de outubro de 2015.

²⁶⁷ CORTIANO JÚNIOR, 2002, p.104.

o modelo ideológico burguês, ações no sentido de obrigações de fazer, de tal forma que criasse políticas públicas para a promoção de justiça social. Porquanto que os chamados direitos fundamentais de segunda geração são constituídos por ações estatais, pois é uma obrigação imposta aos modelos de Estado Social adotado em vários países da Europa e também no Brasil.

De toda sorte, esse processo de exigência de condutas do Estado no sentido de promoção de uma melhor justiça social também chega ao Brasil, e reflete diretamente no direito de propriedade:

A concepção da propriedade como poder exclusivo sobre as coisas cede espaço para a de acessibilidade, ou seja, o direito de ter acesso às titularidades sobre elas, como o direito à propriedade, o direito à moradia, o direito à habitação, que ingressaram nas constituições contemporâneas, incluindo a brasileira²⁶⁸.

Dessa forma, após essa virada do conceito de direito de propriedade, em virtude das vicissitudes sociais, percebe-se que esse direito continua sendo uma garantia individual do cidadão e princípio consagrador da ordem econômica estampado em nossa Constituição Federal. No entanto, o proprietário não mais possui a liberdade de usar e dispor da propriedade tendo como escopo único a sua satisfação e interesse pessoal, pois aquela agora está condicionada a uma destinação social, o que corrobora que aquele modelo burguês do uso irrestrito e ilimitado da propriedade não mais se coaduna com os novos valores sociais erigidos na Constituição de 1988.

4.10.2. A propriedade na CF/88

Como visto no tópico anterior, na ideologia burguesa a propriedade era exercida de forma ilimitada, ou seja, como noção de pertencimento absoluto e irrestrito. No entanto, a função social da propriedade vem no sentido de romper esse modelo individualista, pois aquela “determina o exercício e o próprio direito de propriedade ou o poder de fato (posse) sobre a coisa. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social²⁶⁹”.

Esse novo modelo do direito de propriedade é resultado do embate de classes sociais no texto da constituinte de 1988, pois de um lado atendeu aos interesses dos

²⁶⁸ LÔBO, 2015, p.28.

²⁶⁹ *Ibid.* 2015, p.104.

proprietários, mas para contrabalancear e não deixar o uso da propriedade totalmente a mercê de interesse único do proprietário, pessoas que tinham uma ideologia mais focada para o lado social conseguiram inserir na CF/88 o princípio da função social da propriedade, criando uma nova forma de exercício no direito da propriedade, como bem assevera Marcos Eduardo de Carvalho Dantas:

O direito de propriedade tinha o seu fundamento no fato de que era encarado como materialização da liberdade e da personalidade humana, razão pela qual deveria ser exercido de maneira ilimitada e protegido, do modo mais intenso possível, contra violações perpetradas por uma entidade abstrata, o “sujeito passivo universal”. [...] Sob tal prisma, a relação entre “direito” e “função social” é necessariamente adversarial: um se contrapõe ao outro como mecanismo de contenção, pois, se a propriedade é expressão da liberdade, qualquer forma de regulação representa uma violação a um direito que naturalmente todos têm em uma medida absoluta²⁷⁰.

A função social da propriedade vem romper com esse modelo absoluto marcado no Estado Liberal, impondo ao proprietário agora uma obrigação de fazer, no sentido de satisfazer também à sociedade, pois agora devem preponderar interesses recíprocos, tanto do proprietário, bem assim coletivo, pois uma propriedade não funcionalizada, ou seja, aquela que não atende sua à função social, sofrerá sanções jurídicas, pois necessariamente o direito de propriedade deve ser lido sobre o viés constitucional, como explana Marcos Alcino de Azevedo Torres:

Assim, se do homem se tira a vida, deixa de ser pessoa e passa a ser cadáver. Se da propriedade se tira a função social, deixa de ser propriedade para ser um outro tipo de sujeição da coisa ao homem, que merecerá um outro conceito, exceto, a toda evidência, alterar-se o sistema constitucional, excluindo o compromisso da funcionalização da ordem econômica, eliminado o propósito de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Mas não bastaria a modificação na ordem econômica, era mister alterar os princípios fundantes da república e excluir-se a função social das garantias individuais²⁷¹.

O direito de propriedade necessariamente possui uma nova perspectiva, ou seja, deve ser interpretado também à luz do princípio da solidariedade, haja vista o rompimento do uso exclusivo do proprietário ou possuidor, já que “a função social é o

²⁷⁰ DANTAS, Marcos Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário**. Uma proposta de releitura do princípio constitucional. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509941/001032607.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de outubro de 2015.

²⁷¹ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**. Um Confronto em torno da Função Social. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008, p.260-261.

marco da viragem da concepção individualista para a concepção solidária da propriedade e da posse²⁷².

Ademais, interessante apontar nesse trabalho um estudo de muita valia feito por Otávio Luiz Rodrigues Junior acerca do direito comparado e o tratamento jurídico dado ao direito de propriedade em várias constituições, onde concluiu que no mundo temos cinco modelos de constituições²⁷³ que dão tratamento distinto à propriedade, sendo elas:

- 1) Propriedade como direito inviolável, sem referência a função social ou a limites a seu exercício, exceto quando se trata de desapropriação ou requisição; 2) Propriedade como direito limitado, condicionado ou exercido no marco da função social; 3) Propriedade como direito limitado pelo bem-comum, o interesse social ou bem-estar coletivo; 4) Propriedade assegurada como direito fundamental, mas com delegação à lei para estabelecer limites ou restrições; 5) Propriedade não mencionada como direito fundamental²⁷⁴.

O interessante desse estudo foi que no primeiro grupo, ou seja, Propriedade como direito inviolável, sem referência a função social ou a limites a seu exercício, exceto quando se trata de desapropriação ou requisição, encontram-se países como Estados Unidos da América, África do Sul, Finlândia, Bélgica e surpreendentemente a China, país marcado por ser o último refúgio do socialismo/comunismo, mas no que tange à propriedade tem a mesma política liberal dos EUA, onde possui um sistema de governo totalmente oposto ao sistema chinês.

Já no grupo dos países que a propriedade é limitada pela função social ou pelo bem-comum, interesse social ou coletivo, onde se insere o Brasil, encontramos países como Chile, Itália, Espanha, Angola, Alemanha, Japão, Marrocos. Quando a constituição reconhece o direito de propriedade com delegação à lei para estabelecer limites ou restrições, temos então países como Polônia e República da Sérvia.

²⁷² LÔBO, 2015, p.108.

²⁷³ Vale salientar que René Davi em sua obra *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo* retrata a importância da leitura dos diversos sistemas jurídicos, não devendo o estudioso do direito ficar limitado ao seu ordenamento jurídico, haja vista que os movimentos de pessoas, de mercadorias, de capitais tendem cada vez mais a ignorar as fronteiras dos Estados, que se tornaram, em grande parte, artificiais, sendo necessário a prática do direito comparado.

²⁷⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Propriedade e função social: Exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil.** Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/Propriedade-e-Fun%C3%A7%C3%A3o-Social-Exame-Cr%C3%ADtico-de-um-Caso-de-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-Direito-Civil.pdf>. Acesso em 17 de outubro de 2015

Finalizando existe constituição que não indica a propriedade como direito fundamental, temos que na Austrália (Ato de Constituição) não se faz menção ao direito de propriedade e no Canadá delega-se poderes para as províncias.

Do estudo percebe-se que a maioria dos países contém normas constitucionais limitadoras do direito de propriedade, pois o uso do direito de propriedade deve estar em consonância com outros interesses sociais, não apenas do titular, bem assim revela surpreendentemente que nem sempre se pode estabelecer o vínculo ideológico de um Estado com o tratamento constitucional dado à propriedade, visto que na China temos um regime comunista/socialista, mas ao tratar da propriedade no texto constitucional a remete aos mesmos valores ideológicos do sistema capitalista liberal dos Estados Unidos da América.

Do estudo também depreende-se que o Brasil ao inserir o princípio da função social da propriedade em sua Carta Magna andou em sentido linear com a maioria dos países que são marcados por um regime democrático-social. No entanto, vale ressaltar que o processo de inclusão do direito de propriedade no texto constitucional não se deu a partir da Constituição Federal de 1988.

O conceito de propriedade como direito inviolável, pleno e irrestrito, exceto nos casos de desapropriação por interesse público mediante uma justa indenização, está presente nas Constituições de 1824 (art. 179, inciso XXII)²⁷⁵, de 1891 (art. 72, § 17)²⁷⁶.

Na Constituição de 1934 (art. 113. Nº 17)²⁷⁷ houve a inserção da expressão “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo”. Sendo essa inovação “atribuída pela doutrina à influência de três documentos: a Encíclica Rerum novarum, a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, de 11.8.1919²⁷⁸”.

No que tange a inclusão da expressão acima em destaque prevista na constituição de 1934, Paulo Lôbo expõe que “Não há referência explícita à função

²⁷⁵ XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

²⁷⁶ § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

²⁷⁷ 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

²⁷⁸ RODRIGUES JUNIOR, 2015.

social, mas a finalidade da norma a ela se adequava, notadamente quanto à conformidade ao interesse social e coletivo do exercício do direito de propriedade²⁷⁹”.

Adiante, a Constituição de 1937 (art.122, 14)²⁸⁰, era bem similar ao conteúdo da de 1934. No entanto, vale frisar que o o Decreto nº 10.358/42 suspendeu a garantia da prévia indenização²⁸¹.

A Constituição de 1946 (art. 147)²⁸² condicionava o uso da propriedade ao bem estar social, merecendo destacar que a concepção de propriedade foi inserida no capítulo da ordem econômica e social e não na lista dos direitos fundamentais, ou seja, “o constituinte reconduziu a propriedade ao Direito Econômico, e não mais apenas ao Direito Civil²⁸³”.

As Constituições de 1967²⁸⁴ e 1969²⁸⁵, com textos praticamente idênticos, foram as que introduziram formalmente o princípio da função social da propriedade como sendo um dos vetores da ordem econômica. Por conseguinte, como topograficamente aquele princípio foi inserido na ordem econômica, está diretamente relacionado com a propriedade dinâmica, ou seja, aquela com viés de atividade econômica, é dizer, aquela em que existe a produção e circulação dos bens como objeto de troca e venda.

A Constituição de 1988 erigiu o princípio da função social da propriedade no rol das garantias e direitos fundamentais do cidadão, bem assim no capítulo concernente à Ordem Econômica a função social da propriedade foi reproduzida como princípio inerente a ela.

O princípio da função social é aplicado tanto para bens imóveis e móveis (materiais ou imateriais), tendo como exemplo emblemático a licença compulsória da patente de remédio contra a Aids ocorrida no ano de 2001, quando o então ministro

²⁷⁹ LÔBO, 2015, p.109.

²⁸⁰ 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício-

²⁸¹ Art. 2º Na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição: Art. 122, ns. 2, 6, 8, 9, 10, 11, 14 e 16.

²⁸² Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

²⁸³ RODRIGUES JUNIOR, 2015.

²⁸⁴ Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;

²⁸⁵ Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;

José Serra determinou a primeira quebra de patente de medicamento do país. Mas, vale frisar que o Brasil ratificou o acordo TRIPS²⁸⁶.

Na época o medicamento Nelfinavir, fabricado pelo laboratório Roche, teve quebrada a patente (licença compulsória) devido ao preço elevado para o consumidor. Cada comprimido do medicamento custava o equivalente US\$ 1,36. O remédio era usado por 25% (vinte e cinco por cento) dos pacientes com Aids no país²⁸⁷.

No entanto, apesar do exemplo acima apontado é na “propriedade imóvel, particularmente na propriedade de bens de produção, que o princípio teve sua gênese e se manifesta ainda hoje em maior vigor²⁸⁸”. E como estamos diante de um princípio de ordem constitucional a sua violação atrairá as consequências correlatas, pois “função social é uma daquelas expressões que fazem desprender o juiz do texto frio da lei para adequá-lo à realidade social em sua volta²⁸⁹”, sopesando os valores que atendem aos interesses sociais de uma época em que será aplicado o referido princípio.

Acerca da aplicabilidade do princípio da função social da propriedade em nosso ordenamento jurídico posiciona-se José Afonso da Silva:

²⁸⁶ O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips — do inglês Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) completa dez anos. Esse instrumento da Organização Mundial do Comércio (OMC) classifica como espécies de propriedade intelectual o direito do autor, as marcas, as indicações geográficas, as patentes, os desenhos industriais e as topografias de circuitos integrados em todo o mundo. Este tratado internacional foi um dos mais importantes assinado pelo Brasil nos últimos tempos, pois tutela a propriedade das marcas, a proteção ao nome empresarial e o direito de impedir terceiros pelo uso de produto patenteado. Em todos os acordos internacionais firmados, a propriedade intelectual é item obrigatório na negociação entre pares ou Estados. Após a sua assinatura e ratificado pelo presidente tem força de lei no país, que, inclusive, ensejou a elaboração da lei de propriedade industrial atual (Lei nº 9.279/1996). Esta lei está em consonância com as leis sobre a matéria na maioria dos países membros, um total de 148 países, respeitando suas especificidades e soberania de cada país. [...] Antes do Acordo Trips, alguns países, como a Argentina, o Brasil, o Chile, a Índia, a Indonésia, a Coreia do Sul, entre outros, não concediam patentes a medicamentos nem a agroquímicos. Nesses países se desenvolveu uma indústria nacional de cópias dessas mercadorias, as quais eram comercializadas a preços bem mais baixos do que os originais. Com a adoção do Trips, foi estabelecido, pela primeira vez, um conjunto mínimo de normas para criação e proteção da propriedade intelectual, sendo possível incentivar a pesquisa e o desenvolvimento e permitir que as pessoas possam usufruir das invenções existentes. Disponível em: <http://www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2014/01/20/acordo-trips-completa-uma-decada/>. Acesso em 14 de janeiro de 2016.

²⁸⁷ A versão genérica do Nelfinavir passou a ser produzida pelo laboratório público Far-Manguinhos, da Fiocruz (Fundação Oswaldo Cruz), e começou a ser distribuído em fevereiro de 2002. O laboratório conseguiu produzir o medicamento por um valor 40% menor que o cobrado pela Roche. Isso representou uma economia de US\$ 88 milhões (cerca de R\$ 220 milhões) por ano para o país. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u4664.shtml>. Acesso em 01º de novembro de 2015.

²⁸⁸ LÔBO, 2015. p. 104.

²⁸⁹ TORRES, 2008, p.262.

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. [...] Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma “tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada como se nada tivesse mudado” [...] Ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la [...] Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário a realização do princípio, que se põe acima do interesse individual²⁹⁰.

Por seu turno, resta patente que o proprietário não é mais o senhor absoluto da sua propriedade, haja vista que, em prestígio ao princípio da função social da propriedade, existem deveres por parte daquele em relação aos interesses sociais e/ou coletivos, independentemente da propriedade ser estritamente limitada ao uso do interesse individual, bem assim voltada à atividade econômica.

Sendo assim, tendo em vista que a Constituição de 1988 fez menção ao princípio da função social da propriedade no artigo 5º, o qual trata das Garantias e dos Direitos Fundamentais, bem assim no artigo 170, cujo trata da Ordem Econômica, percebe-se que por ser a empresa uma atividade destinada a produção e circulação de bens de produção, necessariamente deverá obedecer ao comando constitucional no sentido de não apenas atender o interesse egoístico do proprietário, mas também da coletividade que o cerca.

4.10.3. Princípio da função social da empresa

A Constituição de 1988 introduziu formalmente o princípio da função social da propriedade como sendo um dos vetores da ordem econômica. Por conseguinte, aquele princípio está diretamente relacionado com a propriedade dinâmica, ou seja, aquela com viés de atividade econômica, é dizer, aquela em que existe a produção e circulação dos bens como objeto de troca e venda, mais precisamente a atividade empresarial, haja vista que a “a empresa tornou-se uma célula de base da nossa sociedade contemporânea²⁹¹”.

²⁹⁰ SILVA, 2003, p.282-283.

²⁹¹ VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.501.

Na mesma trilha, verifica-se que a lei que instituiu a EIRELI desprestigia o princípio da função social da empresa, o qual é derivado do princípio da função social da propriedade, que a Constituição Federal deu nova dimensão, pois é através dos contratos que a propriedade circula, já que “a tendência constitucional é pela função social dos institutos jurídicos, do que se precisa incluir a empresa como operadora de um mercado socialmente socializado²⁹²”.

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riquezas, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. O princípio da função social da empresa é constitucional, geral e implícito²⁹³.

Ademais, interessante apontar que mesmo antes da Constituição de 1988, mais precisamente na Lei das Sociedades Anônimas Brasileiras – Lei nº 6.404/76, foram introduzidos dois dispositivos que fazem menção direta à função social da empresa²⁹⁴⁻²⁹⁵.

Por seu turno, acerca dos dispositivos legais acima mencionados, bem assim da função social da empresa, explanou Isabel Vaz:

Se considerarmos a empresa apenas um “objeto” de direito, não poderíamos esperar que desempenhasse junto à comunidade a função social determinada pelos diferentes dispositivos da Lei nº 6.404/76 e, agora, por imperativo constitucional²⁹⁶

Ora como as Constituições de 1967/69 introduziram a função social da propriedade no título Da Ordem Econômica e a lei das Sociedades Anônimas é de 1976, ou seja, posterior, percebe-se que a citada lei atendeu plenamente ao princípio constitucional estampado naquelas Constituições, merecendo destacar o seguinte:

Na lei das Sociedades Anônimas Brasileiras encontramos em dois artigos a menção expressa à Função Social da companhia, representando, para

²⁹² COMPARATO, p. 76.

²⁹³ COELHO, 2012, p. 35.

²⁹⁴ Art. 116. [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

²⁹⁵ Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

²⁹⁶ VAZ, 1992, p. 501.

muitos doutrinadores, a primeira positivação infra-constitucional expressa da função social da empresa no Direito Brasileiro. [...] Assim, é lícito concluir que independentemente de seu caráter privado, a atividade desenvolvida pelas Sociedades Anônimas faz a Empresa assumir também uma responsabilidade de cunho comunitário, não ficando adstrita apenas aos interesses particulares de sua sociedade controladora e/ou de seus administradores, mas também ao interesse comum de toda a comunidade na qual está inserida²⁹⁷.

Ademais, vale mencionar que Eros Roberto Grau entende que a aplicação do princípio função social da propriedade tem como pressuposto essencial que estejamos diante de uma propriedade privada, pois aquele entende que a “alusão a função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública²⁹⁸. Todavia, esse posicionamento é diverge da posição de Gustavo Tepedino, pois entende que a propriedade estatal também deve exercer sua função social.

Por seu turno, crucial apontar que a função social da propriedade no âmbito da ordem econômica atinge diretamente os bens de produção, haja vista que a dinamicidade desses bens, reflete diretamente na função social da empresa.

Com efeito, no intuito de tornar mais dinâmica possível a produção e circulação dos bens de produção, o proprietário deve gerir sua empresa não visando unicamente o lucro, mesmo esse sendo indispensável para a permanência da empresa no mercado tão competitivo, mas, acima de tudo, atender aos interesses sociais dos seus funcionários, consumidores, fornecedores, colaboradores etc., conforme observa Eros Roberto Grau:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade²⁹⁹.

Corroborando o entendimento de que a função social da empresa está umbilicalmente ligada à função social dos bens de produção, externou José Afonso da Silva:

²⁹⁷ CAVALLAZZI FILHO, Tulio. **A função social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p.121-123.

²⁹⁸ GRAU, 2006, p.232.

²⁹⁹ *Ibid.*, 2006, p.245.

[...] o nosso sistema é fundamentalmente o da propriedade privada dos meios de produção, o que revela ser basicamente capitalista, que a vigente Constituição tenta civilizar, buscando criar, no mínimo, um capitalismo social, se é que isso seja possível, por meio da estruturação de uma ordem social intensamente preocupada com a justiça social e dignidade da pessoa humana. [...] Disso decorre que tanto vale falar de função social da propriedade dos bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico³⁰⁰.

Percebe-se que, independentemente de qualquer norte ideológico, os governos que assumirem o país deverão necessariamente lutar por esse equilíbrio entre a livre iniciativa, típica de um regime de economia de mercado e função social da propriedade dos bens de produção, a qual coloca em destaque interesses outros, tais como valorização do trabalho humano, meio ambiente e dignidade da pessoa humana, haja vista que “se a primazia constitucional para a exploração da atividade econômica pertence à iniciativa privada, os empresários estão jungidos a observância de sua responsabilidade social³⁰¹.”

A manutenção da empresa no mercado é crucial, pois sua função social está devidamente retratada no interesse dos seus empregados, consumidores, fornecedores, bem assim do próprio Estado, pois arrecada tributos em face do empreendimento ativo.

Por conseguinte, Citando Claude Champaud, para o efetivo cumprimento da função social da empresa, Isabel Vaz aponta que a empresa é devedora e credora da sociedade, vejamos:

[...] É devedora de nível de vida em relação àqueles que vivem dela: trabalhadores, dirigentes, financiadores. É devedora também de segurança econômica, logo de estabilidade de emprego, da promoção coletiva e individual dos homens. Ela deve o bem-estar, inovar e difundir os benefícios de sua criatividade. Ela é grande devedora da substância financeira que alimenta a fiscalidade e pela parafiscalidade o funcionamento dos serviços públicos, a redistribuição das rendas em nome da solidariedade e da segurança sociais. [...] É credora da fiscalização do trabalho, do entusiasmo e do talento dos homens que a servem e se servem dela. É credora dos equipamentos públicos, do uso dos meios de transporte e de telecomunicações, principalmente, sem os quais não pode trabalhar. Instrumento de produção é credora de energia e de matérias primas em condições que lhe permitam sustentar as competições que deve enfrentar³⁰².

³⁰⁰ SILVA, 2003, p.789-790.

³⁰¹ LEMES JÚNIOR, Eloy Pereira. **Empresa e Função Social**. Curitiba: Juruá, 2009, p.150.

³⁰² VAZ, 1992, p. 501/502.

Na missão de conseguir uma sociedade sustentável os empresários devem atuar com ampla conscientização, no sentido de que suas decisões são afetadas direta ou indiretamente de forma positiva ou negativa por um grupo de pessoas, as quais são chamadas de *stakeholders* (empregados, fornecedores, acionistas, consumidores, comunidade, governo, classes sociais, meio ambiente, dentre outros), os quais se inter-relacionam com a empresa, o que corrobora que os interesses do proprietário e dessas pessoas, naturais ou jurídicas, devem andar em sentido harmônico para a promoção da justiça social.

Como a empresa não mais representa apenas o interesse do seu titular ou grupo de titulares, pois agora existem interesses múltiplos que cercam a empresa moderna, a esses grupos de pessoas que diretamente estão relacionadas com a empresa surge a teoria dos *Stakeholders*, merecendo destaque a explanação de José Barros Correia Júnior:

Para tanto, o stakeholder seria qualquer grupo ou indivíduo que tenha algum interesse sobre a atividade empresarial, podendo influir ou ser influenciado pelas suas ações e/ou omissões. Isso refletiria melhor a melhor interpretação do texto constitucional em vigor o eleger seus princípios básicos, protegendo o equilíbrio entre a livre-iniciativa e o bem-estar social. A Constituição Federal optou por um modelo de capitalismo social, em que princípios individuais e sociais encontrariam guarida no Estado de forma equilibrada³⁰³.

Vale ressaltar que essa regra também é aplicada as sociedades de economia mista, bem assim as empresas públicas e suas subsidiárias, devendo atender a função social que lhes é imposta, já que àquelas também são aplicadas as regras de direito civil, empresarial, trabalhista, tributário, concernentes às empresas de direito privado, salvo as exceções previstas na legislação.

A importância da função social da empresa é tão relevante que a Lei de Falência e Recuperação Judicial – Lei 11.101/2005³⁰⁴ - tem como princípio basilar o da preservação da empresa e função social dessa, haja vista que a intenção é esgotar de todas as maneiras possíveis a extinção de uma empresa, pois como dito antes essa estando em atividade tem uma grande relevância social.

³⁰³ CORREIA JUNIOR. José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. Tese (doutorado) Universidade Federal de Pernambuco. Direito. 2013, pág. 178.

³⁰⁴ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Importante também destacar que existe uma diferença entre função social da empresa e responsabilidade social da empresa, uma vez que aquela é impositiva é norma cogente devendo o empresário cumpri-la, enquanto essa é de caráter voluntário, pois se uma empresa promove um atleta, cumpre responsabilidade social, mas se essa mesma empresa disponibiliza produtos no mercado sem a devida informação necessária e adequada das características do produto, não cumpre sua função social, senão vejamos:

Todavia, como já destacado, é uma constante a alternância entre as ideias de função e responsabilidade social do empresário, necessitando de um cuidado maior para diferenciá-las e entender seu real alcance. O resultado final tríptico é uma situação que permite encarar um valor ora como função social, ora como responsabilidade social empresarial. Socialmente falando, o cumprimento das regras e princípios atinentes ao Direito do Consumidor se refere à função social da empresa; já a divulgação de balanços sociais está ligada à SER. Ambientalmente a proteção ao meio ambiente para a atual e as futuras gerações é pura função social; por outro lado, a restauração de ambientes degradados sem a imposição por uma responsabilidade civil e ambiental estaria ligada à responsabilidade social empresarial³⁰⁵.

Então cumpre função social aquela empresa que respeita os direitos trabalhistas, que procura não sonegar sua receita tributária, que adimple em dia seus fornecedores, salvo caso de crise na própria empresa, que coloca no mercado produtos com a devida informação necessária ao consumidor, pois é corolário do princípio da boa-fé objetiva o dever de informação por parte do fornecedor de produtos ou serviços, que se agredir o meio ambiente, o faz de forma sustentável buscando satisfazer a necessidade da atual geração sem comprometer a capacidade de produção de riqueza das gerações futuras.

O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado constantemente em seus julgados a valorização do princípio da função social da empresa, conforme depreende-se dos seguintes julgados: EDcl no CC 129226 / SP; REsp 1408973 / SP; AgRg no CC 107065 / RJ; AgRg no CC 115275 / GO.

Por seu turno, vale mencionar que no Projeto de Lei nº 1.572/2011, o qual tenta instituir em nosso ordenamento jurídico o Novo Código Comercial, logo em seu artigo quarto, onde trata dos princípios gerais e informadores traz em evidência, além dos princípios da livre iniciativa e liberdade competição, o princípio da função social da empresa em seu inciso III:

³⁰⁵ CORREIA JUNIOR, 2013, p.135.

Art. 4º. São princípios gerais informadores das disposições deste Código;
I – Liberdade de iniciativa;
II – Liberdade de competição; e
III – Função social da empresa.

Nesse norte, importante colacionar no presente trabalho o pensamento de Fabio Ulhoa Coelho acerca do princípio da função social da empresa, haja vista ser a pessoa que está liderando esse trabalho lá em Brasília, no que tange a elaboração e aprovação do novo Código Comercial, *in verbis*:

Cumpra função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal. O princípio da função social da empresa é constitucional, geral e implícito³⁰⁶.

Deste modo, se cumpre a função social a empresa que gera empregos, tributos, riquezas para certa localidade, qualquer lei que dificulte o surgimento de novas empresas, conseqüentemente está em rota de colisão com o princípio da função social da empresa, o que é o caso da lei que instituiu a EIRELI, pois ao impor no momento de sua formação a integralização do capital no patamar altíssimo de 100 (cem) salários mínimos impede, continua impedindo e impedirá que diversas pessoas físicas ou jurídicas constituam novas empresas individualmente, indo em sentido diametralmente oposto à importância do princípio da função social da empresa.

³⁰⁶ COELHO, 2012, p.35.

5. A EXPERIÊNCIA DA EIRELI EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS E SUA APROXIMAÇÃO COM O ORDENAMENTO BRASILEIRO

Nesse capítulo serão analisadas as experiências em outros ordenamentos jurídicos no que tange a limitação patrimonial do empreendedor individual, seja através da adoção de sociedade unipessoal ou através de uma figura jurídica similar a nossa empresa individual de responsabilidade limitada, bem assim como está a aceitação dessa em nosso ordenamento jurídico.

5.1. A experiência em alguns países da Europa

O foco nesse tópico não é fazer um estudo esmiuçado de direito comparado, o qual, por si só, seria objeto de outro trabalho, visto que a tradição jurídica brasileira costuma dar pouca importância ao direito comparado, sendo totalmente distinto da realidade europeia, pois neste continente é comum a disciplina de Direito Comparado nos cursos de Direito, pois provoca a discussão comparatista como algo essencial à formação do jurista³⁰⁷.

O escopo desse tópico é trazer referências de experiências de outros ordenamentos jurídicos seja no formato de uma sociedade unipessoal ou de figuras jurídicas com nomes similares à nossa EIRELI, mas sempre com o objetivo precípuo de limitar a responsabilidade do empreendedor individual e o respectivo montante investido garantidor dessa responsabilidade.

Na Europa o primeiro país a limitar a responsabilidade do comerciante individual foi a Alemanha³⁰⁸⁻³⁰⁹, destacando que o modelo adotado naquele país tratava-se de sociedade unipessoal, a qual poderia ser derivada, ou seja, quando restasse apenas um único sócio ou originária no momento da constituição.

Na França até o ano de 1966, não era admitido naquele ordenamento jurídico a unipessoalidade e foram editadas as Leis nºs. 85-697, de 11 de julho de 1985, a

³⁰⁷ DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2010, p.48.

³⁰⁸ A Alemanha foi precursora, estabelecendo a GmbH-Novelle de 1980, a primeira norma regulamentadora da sociedade unipessoal. O instituto já era admitido tanto na doutrina quanto na jurisprudência alemã. Principalmente quando a sociedade limitada reduzia-se a um único sócio, como em casos de morte, retirada ou exclusão de um ou mais sócios. Passou-se então a legitimar também a constituição de sociedades imitadas com apenas um integrante, admitindo-se a constituição da sociedade de responsabilidade limitada de um único sócio.

³⁰⁹ CARDOSO, 2012, p.66.

qual criou a “*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*” (empresa unipessoal de responsabilidade limitada)³¹⁰⁻³¹¹ e a Lei nº. 2010-658³¹², a qual instituiu a “*entrepreneur individuel à responsabilité limitée*”³¹³ (empreendedor individual de responsabilidade limitada).

Em Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro a aluna Diana Caiado Balassiano, discorreu acerca destas duas legislações introduzidas no ordenamento jurídico francês, merecendo os seguintes destaques:

A respeito do capital social da EURL, a lei francesa exigia para as SARL um capital social mínimo de ₣ 50.000,00 (cinquenta mil francos), ou € 7.500,00 (sete mil e quinhentos euros). Adicionalmente, segundo o artigo L223-7 do CCom., o capital social subscrito em espécie deveria estar 20% (vinte por cento) integralizado quando da constituição da sociedade, assim como a totalidade do capital subscrito em bens. A integralização do restante do capital deveria ocorrer no prazo no prazo de 05 (cinco) anos contados do registro da sociedade³¹⁴.

Percebe-se que na legislação francesa o capital inicial exigido para a constituição de uma “*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*” (empresa unipessoal de responsabilidade limitada) era de sete mil e quinhentos euros ou cinquenta mil francos, e que na sua constituição o capital subscrito em espécie deveria ser integralizado em pelo menos vinte por cento do valor total, sendo o prazo de cinco anos para garantir a integralidade, ou seja, bem diferente de nossa legislação que exige a integralização no momento da constituição e um valor muito superior.

Em continuidade, foi editada a XII Diretiva nº 89/667 do Conselho das Comunidades Europeias (CCE), de 21 de dezembro de 1989, repise-se revogada pela Diretiva 2009/102/CE, estabelecendo a orientação no sentido de todos os Estados Membros adotassem o modelo de sociedades unipessoais, no sentido de limitar a responsabilidade do empreendedor individual.

³¹⁰ O artigo 34 da lei francesa das sociedades comerciais, aletrado pelo decreto-lei nº 85-697, de 11 de julho, passou a admitir a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada “por uma ou várias pessoas” e o instituto foi denominado *entreprise unipersonnelle á responsabilité limitée*, embora se trate, efetivamente, de sociedade unipessoal. Cada pessoa só pode constituir uma única sociedade pessoal e ela não pode ser sócia única de outra sociedade unipessoal, sob pena de dissolução.

³¹¹ BRUSCATO, 2005, p.249.

³¹² Disponível em < <http://legifrance.gouv.fr/>>. Acesso em 06 de janeiro de 2016.

³¹³ Tradução Livre: Empresa Unipessoal de Responsabilidade Limitada e Empreendedor Individual de Responsabilidade Limitada.

³¹⁴ Disponível em < <http://www.lambda.maxwell.ele.puc-rio.br/19989/19989.PDF>> Acesso em 06 de janeiro de 2016.

Após a edição da citada Diretiva, vários países europeus modificaram as leis que tratavam das sociedades limitadas. Na Espanha surgiu a Lei 2/1995, a qual não havia impedimento para que uma sociedade unipessoal constituísse outra sociedade unipessoal³¹⁵.

Na Itália, vigora desde o ano de 1993 a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, a qual foi incorporada pelo Decreto Legislativo nº 88 daquele país, bem assim que na Bélgica, com a edição da Lei de 14 de julho de 1987 vigora o instituto³¹⁶.

Afirma Marcela Maffei Quadra travessos que “na Dinamarca, em 1991, a Lei nº 289, de 8 de maio, alterou a Lei nº 371, de 13 de junho de 1973, para o fim de permitir a constituição de sociedade de responsabilidade limitada unipessoal³¹⁷”. Ademais, crucial frisar que em Portugal existe uma figura jurídica similar chamada de Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada – EsIRL, a qual está estampada no Decreto-Lei nº 248/86, e o citado Decreto estabelece que para a criação de uma EsIRL exige-se um capital mínimo não inferior a € 5.000 (cinco mil euros)³¹⁸, transformando em reais chega-se ao montante aproximado de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais)³¹⁹, bem aquém do exigido no Brasil, ou seja, R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Acerca da legislação portuguesa acima apontada, a qual permitiu a limitação do comerciante individual em empreendimentos naquele país, haja vista que a responsabilidade ilimitada era a regra, merece colacionar os comentários de Adalberto Costa, advogado português, o qual dedicou trabalho especial ao Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada – EsIRL:

“O juízo favorável à limitação de responsabilidade do empresário singular, que daqui emerge, não se altera se forem perspectivadas as coisas do ponto de vista do interesse da própria organização mercantil, ou seja, da empresa, Certo é que os credores da empresa perdem agora a vantagem de poderem executar a totalidade do patrimônio do empresário e do seu casal, mas ganham em troca a de verem os bens investidos no estabelecimento rigorosamente afectados ao pagamento das dívidas contraídas na respectiva exploração. Efectivamente, qualquer que seja a opção tomada quanto ao enquadramento jurídico do novo instituto, sempre há-de ter por tese a

³¹⁵ BRUSCATO, 2005, p.250.

³¹⁶ CARDOSO, 2012, p.66.

³¹⁷ TRAVASSOS, 2015, p.85.

³¹⁸ Disponível

em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=678&tabela=lei_velhas&nversao=1 Acesso em 06 de janeiro de 2015.

³¹⁹ Disponível em < <http://economia.uol.com.br/cotacoes>>. Acesso em 06 de janeiro de 2016.

constituição de um patrimônio ou afectação especial, com regime característico (bem conhecido) desta figura³²⁰.

No que tange a exigência do capital para a formação do empreendimento, percebe-se que esse valor é de apenas cinco mil euros, aproximadamente R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais), valor esse bem inferior ao exigido na lei que instituiu a EIRELI.

Todavia, vale frisar que esse não foi o valor original contido na lei, haja vista que o Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada português surgiu antes da criação do Euro, pois originalmente exigia-se um capital mínimo não inferior a 400.000\$, (quatrocentos mil escudos).

Analisando os comentários feitos por Adalberto Costa acerca do artigo 13º do Decreto-Lei nº 248/86³²¹, percebe-se que o salário mínimo nacional praticado em Portugal na época da criação daquele diploma legal era de 52.000,00\$³²²⁻³²³.

Assim, na origem o capital mínimo exigido para a criação de um Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada em Portugal era um pouco superior a 07 (sete) salários mínimos, valor esse bem aquém do exigido no Brasil para a criação de uma EIRELI, o que corrobora a falta de razoabilidade do nosso legislador.

Adiante, em Portugal também foi editado o Decreto-Lei n 257³²⁴ no ano de 1996, o qual instituiu a sociedade limitada unipessoal, ou seja, sofreu também a influência da XII Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias (CCE), a qual vale ressaltar que na exposição de motivos há explicitamente incentivo econômico para a

³²⁰ COSTA, Adalberto. **Estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada**. Porto: Ecla Editora, 1995, p.18.

³²¹ Artigo 13º. A remuneração que o titular do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode atribuir-se, como administrador, não excederá em caso algum o correspondente ao triplo do salário mínimo nacional.

³²² O administrador do e.i.r.l. pode fixar para si uma remuneração (quando é o titular) que não é obrigatória face ao presente regime jurídico. Esta remuneração, encontra no texto da lei uma limitação, que é a de não poder ser superior a três vezes o salário mínimo nacional, o que significa que no ano de 1995, o titular de um e.i.r.l. não pode fixar para si uma remuneração superior a 3 x 52.000,00 = 156.000,00.

³²³ COSTA, 1995, p.50.

³²⁴ Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=462&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&. Acesso em 06 de janeiro de 2016.

pequena empresa³²⁵⁻³²⁶, adaptando o ordenamento jurídico português ao restante da Europa.

Ademais, a criação da sociedade limitada unipessoal em Portugal deu-se para solucionar um problema tão comum aqui no Brasil que é justamente a utilização de um sócio de fachada ou sócio de palha como dizia os alemães, tendo em vista que esse não tem vontade alguma de ser sócio, o que evidenciava uma sociedade organizada apenas por uma pessoa, bem assim de incentivar ao máximo o surgimento de pequenas empresas, conforme depreende-se das palavras de Ricardo Alberto Costa Santos:

[...] dois méritos fundamentais. O mérito de incentivar, desde logo, o número de novas iniciativas empresariais, em particular para quem via com olhos desconfiados a falta de uma barreira entre o próprio patrimônio pessoal e os credores da atividade empresarial. Mas não só. Também o mérito de simplificar a realidade jurídica da qual se deverá expurgar (pelo menos, tenderá à diminuição) todos aqueles casos patológicos de utilização distorcida do instrumento societário, pois não será mais preciso recrutar amigos, parentes e afins para poder retirar a fortuna pessoal das adversidades da sorte da empresa. [...] A intenção declarada no Preâmbulo do DL nº 257/96 foi a de, “sobretudo em relação às pequenas e médias empresas”, introduzir um instrumento que “facilite a sua legalização e uma adaptação maior ao importante papel que desempenham no tecido económico nacional³²⁷.

Dessa forma, finalizando esse tópico, importante apontar que a Holanda, Luxemburgo, Dinamarca e a Grécia também editaram legislações em seus ordenamentos jurídicos no sentido de atender a XII Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias (CCE), já revogada, ou seja, instituindo a sociedades unipessoais com limitação da responsabilidade do empreendedor individual.

5.2. A comparação na América Latina

No que concerne aos países latino-americanos também existem experiências no sentido de tentar limitar a responsabilidade do comerciante individual, seja através

³²⁵ A introdução da sociedade de reponsabilidade limitada por quotas constituída *ab origine* por um único sócio, depois da entrada em vigor do DL nº 257/96, de 31 de dezembro, permite ao quotista beneficiar desse tipo de responsabilidade quando atacado para responder pelas dívidas sociais, isto é, o exercício de uma empresa individual acede ao modelo de exercício social em que o sócio não arrisca, em caso de insucesso das atividades do giro comercial, o seu patrimônio pessoal e familiar.

³²⁶ COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Coimbra: Almeidina, 2002, p.32.

³²⁷ COSTA, 2002, p. 51; 522.

das sociedades unipessoais, bem assim de institutos jurídicos similares à nossa EIRELI.

No Peru existe o DL nº 21.621 de 14 de setembro de 1976, o qual institui a Empresa individual de responsabilidade limitada, constituída como pessoa jurídica de direito privado³²⁸.

Ademais, os artigos 2³²⁹ e 3³³⁰ em momento algum exigem do empreendedor individual um capital mínimo para constituição do EIRL, ou seja, é livre a decisão do pequeno empreendedor para investir o quanto entender necessário para formalização do capital inicial atinente às expectativas almejadas.

Saulo Bichara Mendonça, enfatiza bem a não necessidade de exigência de capital mínimo na legislação peruana que instituiu a EIRL, vejamos:

A referida lei outorga ao empreendedor, pessoa física capaz e legítima, a autonomia para decidir o quanto investir, permitindo que ele possa atribuir capital social proporcional às expectativas do seu empreendimento, bem como aumenta-lo ou reduzi-lo, de acordo com as variáveis econômicas que influenciem juridicamente seu negócio, sendo que a pessoa física só pode ser titular de uma empresa individual de responsabilidade limitada, bem como esta só poderá ser transferida, por qualquer forma sucessória de direito, a outra pessoa física³³¹.

Por seu turno, Calixto Salomão Filho, faz críticas no sentido de que as regras impostas para a EIRL peruana, faz com que esse instituto mais se aproxime na prática de uma sociedade unipessoal³³²⁻³³³.

O fato é que no Peru, existe uma legislação similar a nossa, a qual em momento algum impõe capital mínimo, ou seja, totalmente oposta à realidade da nossa EIRELI, que exige um capital muito elevado e integralizado no momento da sua constituição.

³²⁸ Artículo 1.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituída por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley Nº 21435.

³²⁹ Artículo 2.- El patrimonio de la Empresa está constituido inicialmente por los bienes que aporta quien la constituye. El valor asignado a este patrimonio inicial constituye el capital de la Empresa.

³³⁰ Artículo 3.- La responsabilidad de la Empresa está limitada a su patrimonio. El Titular de la Empresa no responde personalmente por las obligaciones de ésta, salvo lo dispuesto en el artículo 41.

³³¹ MENDONÇA, 2014, p.180.

³³² O grande mérito é, ao mesmo tempo, o grande defeito da legislação peruana: a especificidade das regras. O legislador rescreveu uma lei de sociedades para o empresário individual, quando poderia ter atingido o mesmo objetivo através da introdução de disposições específicas que criassem e regulassem a sociedade unipessoal.

³³³ SALOMÃO FILHO, 1995, p. 35.

Adiante, no Chile a Lei 19.857 de 11 de fevereiro autorizou a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRL, sendo essa dotada de personalidade jurídica, permitindo que uma pessoa física apenas possa constituir uma EIRL³³⁴.

Vale frisar que, similar ao Peru, na lei chilena não foi fixado a exigência de capital social mínimo, é dizer, facilitou ao máximo a criação de novos empreendedores naquele país³³⁵⁻³³⁶, ou seja, em sentido totalmente oposto a nossa legislação atinente à EIRELI.

No Paraguai a Lei 1034 do ano de 1983, a qual trata da lei do comerciante, incluiu no seu artigo 15 e seguintes a empresa individual de responsabilidade limitada³³⁷ EIRL.

Importante apontar que diferentemente do Peru e Chile a lei paraguaia exige um capital mínimo no momento da constituição³³⁸. Todavia, esse valor é bem inferior ao exigido aqui no Brasil para a constituição de uma EIRELI.

Esclarece Maria Antonieta Lynch de Moraes que no Panamá em fevereiro do ano de 1966, por meio da Lei nº. 24 “foram consagrados dois meios para a prática da atividade comercial – a sociedade de responsabilidade limitada e a empresa individual de responsabilidade limitada³³⁹”.

Na Colômbia não existe a empresa individual de responsabilidade limitada, porque lá através da lei 222 de 21 de dezembro de 1995, mais precisamente no seu

³³⁴ "Artículo 1º.- Se autoriza a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, con sujeción a las normas de esta ley.

Artículo 2º.- La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas.

³³⁵ Aceitando-se o fato de que o capital social representa “recursos suficientes para o exercício da atividade econômica, diferenciando-o do patrimônio especial ou de afetação que oscila a partir da integralização do montante inicial”, o que, porém, não lhe impõem valor predeterminado como faz o legislador brasileiro, na Lei 12.441/11, acompanhando a tendência de outros países como a Alemanha, a qual encontra amparo na doutrina correlata, quando o melhor seria suprimir sua exigência, em decorrência de sua incoerência. .

³³⁶ MENDONÇA, 2014, p.182.

³³⁷ Art. 15.-Toda persona física capaz de ejercer el comercio podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado.

³³⁸ Art. 21.-El capital de una empresa individual de responsabilidad limitada no podrá ser inferior al equivalente de dos mil jornales mínimos legales establecidos para actividades diversas no especificadas de la Capital.

³³⁹ MORAES, 2005, p.128.

capítulo VIII, nos artigos 71³⁴⁰ a 81 foi criada a Empresa Unipessoal, sendo essa uma organização, na qual uma pessoa física ou jurídica esteja com aptidão de comercializar tem a prerrogativa de destinar uma parte de seus ativos no intuito de realizar uma ou várias atividades de caráter mercantil.

Importante destacar que na Argentina, país pioneiro no estudo da tentativa de limitar a responsabilidade do comerciante individual, bem assim o Uruguai, até hoje não existem nem a sociedade unipessoal nem a empresa individual de responsabilidade limitada, admitindo apenas na Argentina a unipessoalidade de sociedades de Estado através da Lei 20705/77³⁴¹⁻³⁴².

Sendo assim, também é de fácil percepção que na América-latina existem países que têm a figura jurídica similar a nossa EIRELI, mas sem a exigência de capital mínimo, ou quando exigem o valor está bem aquém do exigido no Brasil, o que corrobora, uma vez mais, a falta de proporcionalidade que o legislador pátrio exigiu para constituir uma EIRELI.

5.3. Da discussão acerca da vinculação do capital de constituição da EIRELI ao salário mínimo

Outro ponto que merece discussão refere-se à indexação do salário mínimo como requisito de valor mínimo para estipulação do capital com a finalidade de constituição de uma EIRELI.

Não obstante, antes de adentrar nessa questão polêmica, importante ressaltar que não estamos diante de um capital social como vem estabelecido no texto legal, haja vista a natureza jurídica da EIRELI não ser uma sociedade³⁴³.

Por conseguinte, não sendo tecnicamente correto a utilização da expressão capital social, devemos falar unicamente em capital, já que o capital social é imprescindível para a constituição de uma sociedade “uma vez que os sócios o são

³⁴⁰ ARTICULO 71. CONCEPTO DE EMPRESA UNIPERSONAL - Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.

³⁴¹ Importante esclarecer que a Lei 20705, sancionada em 31/07/74 e promulgada em 13/08/77, que trata das Sociedades de Estado, admite no seu artigo 2º que essas sejam unipessoais. .

³⁴² MORAES, 2005, p.89.

³⁴³ Como demonstrado no segundo capítulo, há quem defenda ser a EIRELI uma sociedade unipessoal, um patrimônio de afetação ou uma nova pessoa jurídica.

unicamente em função de sua entrada de capital, sendo igualmente em função desta que se fixam, em princípios, os seus direitos comerciais³⁴⁴.

Por seu turno, esclarece Fábio Ulhoa Coelho que “o capital social pode ser entendido, nesse sentido, como uma medida da contribuição dos sócios para a sociedade anônima, e acaba servindo, em certo modo, de referência à sua força econômica³⁴⁵.

Nessa senda, merece destacar o conteúdo do Enunciado nº 472 da V Jornada de Direito Civil: 472 - Art. 980-A: É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada³⁴⁶.

Ademais, a Constituição Federal, no artigo 7º, IV³⁴⁷, vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Essa proibição tem a mesma finalidade de preservar o valor real do salário mínimo, já que sua utilização como indexador econômico ou como fator de reajuste contratual impediria a sua efetiva valoração, salvo nos casos de reajuste de obrigações que tenham o mesmo conteúdo salarial alimentar³⁴⁸.

Corroborando o entendimento destes doutrinadores, os quais defendem a proibição de vinculação do salário mínimo, o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisões que atestam essa proibição³⁴⁹.

Não bastasse as jurisprudências mencionadas, para aqueles que defendem a proibição de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, estes ainda apontam como fundamento, numa interpretação analógica, para vedar a vinculação do salário mínimo como elemento de indexação, o conteúdo disposto na Súmula Vinculante nº 04³⁵⁰.

³⁴⁴ DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Do Capital Social**: noções, princípios e funções. Studia Juridica – 33. Coimbra: 1998. Pág. 24.

³⁴⁵ COELHO, 2010, p. 163.

³⁴⁶ Disponível em <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 07 de janeiro de 2016.

³⁴⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

³⁴⁸ AQUINO, Leonardo Gomes de. **Empresa individual limitada**: figura inócua ou acerto legislativo?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2947, 27 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19628>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2016.

³⁴⁹ RE 572.921; RE 565.714; RE 236958; RE 197072.

³⁵⁰ Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Nesse norte, acerca do tema explanou Rubem Requião: “Note-se também a impropriedade da invocação do salário mínimo, que a constituição reserva para designar como renda básica a ser paga o empregado, sendo impossível servir como indexador³⁵¹”.

Contudo, uma boa parcela da doutrina³⁵²⁻³⁵³ entende não ser inconstitucional aquela estipulação, pois não afeta o citado preceito constitucional de vincular o salário mínimo para qualquer fim, pois entendem que não fere a valoração precípua da norma.

Também há doutrinadores que se manifestaram em sentido contrário, é dizer, entendem que houve violação ao comando final estabelecido na parte final do artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal de 1988³⁵⁴.

³⁵¹ REQUIÃO, Rubem. **Curso de direito comercial**. Vol. 1. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.114.

³⁵² Não se sustenta, com efeito, a afirmação de que a vinculação trazida pela EIRELI desvirtua a figura do salário mínimo de sua função constitucional precípua e indissociável, tal qual originalmente cunhada pelo texto constitucional, de condição de base de satisfação das obrigações laborais – que o instituto deve ostentar a priori (esta é a visão mais conservadora e literal sobre o alcance e a exegese do artigo 7, IV da CR/88) [...] Parece-nos, assim, não ser razoável sustentar a inconstitucionalidade da referida exigência com base na violação do art. 7º, IV, CR/88. Porém, uma interpretação conforme – que prestigie a intangibilidade do capital no momento de sua constituição, sem colocar o regime do capital mínimo, vinculado ao sabor das pressões inflacionárias suportadas na formação do paradigma – parece desaguar na necessidade de que tal vinculação não determine a atualização do capital das EIRELIs a cada novo reajuste salarial promovido no país como verdadeiro gatilho automático. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. EIRELI – A Tutela do Patrimônio de Afetação - O Reforço à Proteção do Patrimônio Pessoal do Empreendedor à Luz da Lei 12.441/2001. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.162-163; Relativamente ao inciso IV do art. 7º, referindo-se ao salário mínimo – ser “vedada sua vinculação para qualquer fim”. Primeiro, vedada constitucionalmente é a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim. Quer dizer que ele não pode servir de indexador, de índice inflacionário, parâmetro de correção monetária ou de preço de mercadoria, de sorte a, permanentemente, o valor corresponder a “X” salários. [...] Segundo, o art. 980-A do CC diz que a EIRELI “será constituída” com capital não inferior a cem vezes o maior salário mínimo. A exigência é restrita à constituição, o que abrange a transformação de sociedade empresária por quotas. Não diz que o capital será, permanente, de pelo menos cem vezes o maior salário. IRINEU, Mariani. Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro. 1ª ed. Porto Alegre: AGE, 2015, p.89-90. Prioriza-se, com isso, o critério da transparência e da constante visibilidade da empresa individual, haja vista que o patamar de 100 salários-mínimos, considerado elevado para muitos, na realidade, se considerarmos a limitação de responsabilidade, exterioriza vantagem superior a qualquer modelo societário.

³⁵³ ABRÃO, 2012, p.20.

³⁵⁴ É de se registrar, ainda, a questão da inconstitucional vinculação do capital social da EIRELI ao salário-mínimo (art. 7º, IV, parte final, CR), que acentua a fragilidade da exigência. BRUSCATO, Wilges Ariana. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. iBooks. São Paulo, 2012, Págs. 188/189. O legislador se arriscou não apenas a receber críticas que envolvem a constitucionalidade da norma, que se propõe perante os termos do art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal e Súmula Vinculante 4, do Supremo Tribunal Federal, tal como se discute na ADI 4.637, como também a criar um conflito de procedimentos, haja vista a autonomia administrativa que cada Junta Comercial do país detém em relação à outra, estando subordinadas individualmente ao Estado que as sedia e ao Departamento Nacional de Registro de Comércio, em razão da Lei 8.934, de 18.11.1994.

³⁵⁴ MENDONÇA, 2014, p.75.

Por seu turno, merece destacar que praticamente há um consenso na doutrina no sentido de elucidar que a integralização do capital no patamar de 100 (cem) salários mínimos, ou seja, atualmente arbitrado em R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais) apenas pode ser exigível no momento de constituição da EIRELI, pois, uma vez não comprovado esse capital, responderá objetivamente pela fraude o instituidor da EIRELI. Todavia, não aceitam a ideia de, a cada aumento do salário mínimo, ter que ser feito um novo aporte no capital da EIRELI para nivelar-se com o valor referido do novo salário mínimo, destacando-se:

Vale ressaltar, ainda, que a fixação deste piso (que impõe ao empresário adotar, pelo menos, 100 (cem) salários mínimos como aporte financeiro – efetivo – para a formação do capital inicial da EIRELI) é restrito ao momento da constituição da pessoa jurídica, ou seja, vale apenas para o momento do seu registro no mundo jurídico. Registre-se, ainda que lateralmente, que o salário mínimo não deve ser aplicado como um instrumento automático de correção de quatum monetário do capital mínimo já integralizado em tema de EIRELI³⁵⁵.

Por conseguinte, após determinar a vinculação do salário mínimo como valor do capital social para constituir uma EIRELI o legislador pátrio também não levou em consideração que em alguns Estados da Federação, o salário mínimo é maior do que o salário mínimo editado pelo Governo Federal.

Assim, exemplificando, podemos citar o Estado do Rio de Janeiro, já que neste ente federativo o atual salário mínimo vigente é de R\$ R\$ 953,47 (novecentos e cinquenta e três reais e quarenta e sete centavos) - Para os trabalhadores agropecuários e florestais; empregados domésticos; serventes; trabalhadores de serviços de conservação; manutenção; empresas comerciais; industriais; áreas verdes e logradouros públicos, não especializados; contínuo e mensageiro; auxiliar de serviços gerais e de escritório; auxiliares de garçom, barboy, lavadores e guardadores de carro, cuidadores de idosos e trabalhadores de pet shops³⁵⁶, é dizer, maior que o salário mínimo nacional vigente na esfera federal e em vários outros Estados da Federação.

³⁵⁵ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a Redação da lei n. 12441/11.** In ANAN JUNIOR, Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhes. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012, p.175-176.

³⁵⁶ Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

Assim, surge uma indagação: Seria possível que a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro não aceitasse o registro de uma nova EIRELI, sob o argumento de que na hora de elaboração dos cálculos para constituir o capital foi utilizado o valor do salário mínimo nacional e não o valor daquele Estado? Salientando que no Rio de Janeiro o salário mínimo tem um valor maior.

Ou seja, criou-se também esta discussão, uma vez que pode ser que surja uma EIRELI num Estado da federação com uma capital social inferior ao de um outro Estado, tendo em vista estas diferenças dos valores dos salários mínimos nacional e de algum(ns) ente(s) federativo(s).

Por seu turno, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 4.637, onde se questiona violação ao valor do capital da EIRELI atrelada ao salário mínimo, bem assim, impugna-se a violação ao princípio da livre iniciativa, melhor abordado no tópico seguinte.

5.4. A ADI Nº 4.637 do Partido Popular Socialista – PPS

Em continuidade, merece frisar que tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 4.637, a qual tem como parte autora o Partido Popular Socialista – PPS e Ministro Relator Gilmar Mendes.

Adiante, em face da importância da matéria ventilada na citada ADI, foi divulgada matéria no próprio site do STF, em 12 de agosto de 2011, no qual percebe-se que alguns pontos já abordados nesse trabalho foi objeto de pedido de inconstitucionalidade na mencionada ação³⁵⁷.

³⁵⁷ ADI questiona lei que permite criação de empresa individual de responsabilidade limitada. O PPS (Partido Popular Socialista) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4637) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a parte final do caput do artigo 980-A do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que exige um capital social de pelo menos 100 salários mínimos, o que hoje equivale a R\$ 54,5 mil, para a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada. [...] De acordo com o PPS, “a declaração de inconstitucionalidade apenas da parte final do dispositivo legal não prejudicará em nada a subsistência do instituto da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico”. [...] o partido pede a concessão de liminar para suspender o piso de 100 salários mínimos para a abertura desse tipo de empresa, sob o argumento de que ela impedirá “a eventual constituição de pessoas jurídicas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores, causando desnecessário embaraço a uma efetiva oportunidade de desenvolvimento econômico do país”. Segundo a agremiação partidária, “o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada”. O partido frisa que “tal exigência esbarra na notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal”. [...] Lembra ainda que a Súmula Vinculante 4, do STF, impede a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, ou sua substituição por decisão judicial, salvo os casos previstos na Constituição. [...] Outra

Após a apresentação da ADI, o Ministro Reator proferiu despacho determinando que fosse adotado o rito adequado para o julgamento de uma ADI presente na lei nº 9.868/99, requerendo que após as informações definitivas a serem prestadas que os autos fossem remetidos para o Advogado-Geral da União e à Procuradoria Geral da República para emitirem seus pareceres.

No texto da citada ADI o Partido Popular Socialista é enfático em apontar que a parte final do art. 980-A do Código Civil, violou claramente o inciso IV do art. 7º, bem assim macula o princípio da livre iniciativa previsto no art. 170, caput, ambos da Constituição Federal de 1988 e, por fim, ainda cita que houve ofensa ao princípio da isonomia, merecendo trasladar os seguintes trechos da peça exordial apresentada por aquele partido:

Certamente visando livrar o salário mínimo de eventuais obstáculos aos reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, o texto constitucional foi taxativo ao determinar a vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer finalidade. [...] Neste diapasão, exsurge evidente e inarredável constatação de que a norma legal arrostada pela presente ação direta viola frontalmente o dispositivo constitucional retro destacado, ao definir como capital mínimo para a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada o valor correspondente a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. [...] Com efeito, a necessidade de imediata integralização de um capital mínimo de 100 salários mínimos para a abertura de uma empresa individual de responsabilidade limitada inviabiliza a opção por este tipo de pessoa jurídica pelo pequeno empreendedor. [...] A exigência de um capital mínimo para a abertura da empresa individual não apresenta qualquer razoabilidade, posto que a legislação não estabelece exigência de capital mínimo para a abertura de uma sociedade de responsabilidade limitada. O certo é que tal exigência está na contramão não apenas dos princípios que inspiram a Constituição Federal, ao estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, mas também se encontra em descompasso com o elemento teleológico que levou à edição da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011.

O fato é que as razões que foram postas pelo Partido Popular Socialista para apresentar a ADI ora abordada já foram objetos de análise no presente trabalho, destacando que tanto o parecer da Advocacia Geral da União, bem assim da

inconstitucionalidade no dispositivo legal, apontada pelo partido, é a violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no caput do artigo 170 da Constituição. “A exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores”, diz o PPS na ação. O partido ressalta que a nova norma foi editada com a “finalidade de contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país, retirando o micro e o pequeno empreendedor do submundo da informalidade”, porém, “acabou impondo uma limitação que não é apenas inconstitucional, mas também “incompreensível. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

Procuradoria Geral da República caminham na mesma direção em apontar que a referida ADI seja julgada totalmente improcedente.

Com efeito, também nos filiamos à corrente que sustenta que a parte final do artigo 980-A do Código Civil, a qual estabelece um capital devidamente integralizado na constituição de uma EIRELI não inferior a 100 (cem) salários mínimos não é inconstitucional, pois trata-se de mera referência, como existe na lei 9.099/95 que permite ações no rito dos juizados especiais até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, bem assim na lei 10.259/01, onde permite ações na esfera federal no valor de até 60 (sessenta) salários mínimos.

Todavia, no que tange o princípio da livre iniciativa, vislumbramos que não houve observância da teoria ou princípio da proibição do excesso, já que é possível a criação de uma EIRELI, mas desde que o valor altíssimo do capital seja integralizado no momento da constituição, fato esse que castra uma imensa quantidade de pequenos empreendedores, visto que do ponto de vista teleológico, a intenção do legislador pátrio em seu projeto original era trazer para a formalidade um imenso número de empreendedores informais e fomentar o surgimento de pequenas empresas, o que não vem acontecendo na prática em face do alto valor de constituição da nova pessoa jurídica elencada no inciso VI do artigo 44 do Código Civil.

5.5. Relevância da EIRELI na economia

Vale sempre apontar que a intenção do legislador ao criar a lei que instituiu a EIRELI em nosso ordenamento jurídico foi de trazer para a formalidade um grande número de pequenos empreendedores que exercem suas atividades empresariais totalmente à margem da lei³⁵⁸, bem assim fomentar ao máximo o surgimento e manutenção das micro e pequenas empresas no nosso país.

³⁵⁸ A informalidade é um problema social. O trabalhador informal não tem cobertura da previdência social nem acesso a uma série de serviços, desde serviços financeiros a serviços de saúde. Mas, além de um problema social, é também um problema econômico, uma vez que o empreendimento informal não recolhe impostos como o formal, reduzindo, assim, a capacidade de investimento do Estado. Evidentemente, as empresas informais concorrem de forma desleal com as formalizadas, pois as primeiras não arcam com os diversos custos associados à formalização. A informalidade é também um problema criminal, posto que aí existem as falsificações de produtos, entre outros problemas. Segundo dados do PNAD – Pesquisa nacional por Amostra de Domicílios do IBGE, há, no Brasil, 15,3 milhões de trabalhadores informais, o que corresponde a quase 30% dos trabalhadores informais – um número muito elevado. Considerando o recebimento médio de um empregado foram de R\$ 1.300,00, pode-se estimar que os trabalhadores informais geram uma massa salarial de quase R\$ 20 bilhões por mês, isto é, R\$ 240 bilhões de arrecadação anual, considerando que os encargos sociais equivalem a 50%

No Brasil a maior concentração de micro e pequenas empresas estão no setor de comércio e serviços (salões de beleza, lanchonetes, restaurantes, pequenas mercearias etc.) os quais respondem por mais de 98% (noventa e oito por cento) desses segmentos empresariais, bem assim que no ano de 2012 o faturamento anual desses empreendimentos em média foi de R\$ 94.000,00 (noventa e quatro mil reais), ou seja, R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) mensal³⁵⁹.

Levando em consideração que a lei que instituiu a EIRELI é do ano de 2011, vigendo a partir do ano de 2012, de imediato percebe-se que não foi feito um estudo aprofundado acerca do faturamento das micro e pequenas empresas, repise-se, se a intenção do legislador era trazer para a formalidade e fomentar o surgimento daquelas, bem assim sua manutenção, não deveria ter colocado uma exigência tão alta para a constituição do capital.

De grande relevância é o desempenho das micro e pequenas empresas no Produto Interno Bruto - PIB³⁶⁰⁻³⁶¹, como bem aponta Rafael de Farias Costa Moreira:

Considerando que o setor de serviços já corresponde a 70% do PIB e que está cada vez mais presente nas cadeias de produção de outros setores, aumentar a produtividade agregada brasileira requer, necessariamente, elevar a produtividade e a competitividade dos pequenos negócios de serviços³⁶².

Nessa senda, demonstrando a relevância que as micro e pequenas empresas têm na economia brasileira, merece colacionar uma tabela, onde representa o número de micro e pequenas empresas por setor de atividade econômica no Brasil, mais

do salário do trabalhador, ou 3% do PIB – ou, ainda, 8,3% do total arrecadado em todos os níveis do governo. Esse é um volume de recursos que ultrapassa, e muito, maior parte dos orçamentos dos ministérios federais. É fundamental que existam políticas de redução da informalidade. Só assim poderemos incorporar esse enorme contingente de trabalhadores ao ambiente da formalidade. EID JÚNIOR. William. Importância da criação das EIRELIs na economia. In.: ANAN JÚNIOR, Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012, p.249.

³⁵⁹ MOREIRA, Rafael de Farias Costa. **Os pequenos negócios de serviços**. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Boletim%20Estudos%20e%20Pesquisas%20Outubro%202015.pdf>. Acesso em 08 de janeiro de 2015.

³⁶⁰ É que, segundo dados divulgados pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (2011) as atividades de pequeno porte respondem por 20% (vinte por cento) do Produto Interno Bruto, assumindo, desse modo, uma posição relevante na economia do país.

³⁶¹ TEIXEIRA, 2015, p.41.

³⁶² MOREIRA, *op. cit.*, 2015.

especificamente nas cinco regiões no ano de 2010 (em números absolutos) elaborada pelo DIEESE³⁶³, com números fornecidos pelo Sebrae, abaixo delineada:

Região	Indústria	Construção	Comércio	Serviços	Total
Norte	20.277	12.245	134.034	48.918	215.474
Nordeste	85.126	41.934	565.564	225.137	917.761
Sudeste	315.166	129.721	1.491.486	1.172.235	3.108.608
Sul	191.366	67.127	715.703	453.123	1.427.319
Centro-Oeste	45.091	22.053	247.244	137.377	451.765
Brasil	657.026	273.080	3.154.031	2.036.790	6.120.927

Ademais, corroborando sempre a importância das microempresas, bem assim das empresas de pequeno porte existente no país, merece também apresentar as Tabelas elaboradas pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, do ano de 2010, a partir de dados da RAIS/MTE, as quais demonstram o quantitativo de empregos formais e informais gerados por aquelas, tanto nas capitais (primeira tabela) e interiores (segunda tabela) dos Estados da Federação, muito bem expostas na obra de Eric Fonseca Santos Teixeira³⁶⁴, em destaque:

Porte	Indústria	Construção	Comércio	Serviços	Total
Micro ³⁶⁵	148.627	68.850	751.557	695.698	1.666.732
Com empregados	58.544	25.634	252.267	223.644	560.089
Sem empregados	90.083	43.216	499.290	472.054	1.104.643
Pequena ³⁶⁶	10.492	5.977	54.053	45.656	116.178
Média ³⁶⁷	1.856	1.477	4.268	5.362	12.963
Grande ³⁶⁸	337	216	2.681	5.042	8.276
Total	161.312	76.520	812.559	751.758	1.802.149

Micro	442.338	138.043	2.170.464	1.071.072	3.821.917
Com empregados	187.239	53.974	678.232	303.556	1.223.001
Sem empregados	255.099	84.069	1.492.232	767.516	2.598.916
Pequena	35.786	7.227	91.503	49.353	183.869
Média	7.804	1.296	6.379	5.155	20.634
Grande	1.553	186	3.160	4.602	9.501
Total	487.481	146.752	2.271.506	1.130.182	4.035.921

³⁶³ Disponível em: <http://www.dieese.org.br/anuario/2011/anuarioSebrae10-11.pdf>. Acesso em 08 de janeiro de 2016.

³⁶⁴ TEIXEIRA, 2015, p.41-42.

³⁶⁵ Micro: Até 19 empregados na indústria/construção e até 09 pessoas ocupadas no comércio/serviços.

³⁶⁶ Pequena: de 20 a 99 empregados na indústria/construção e de 10 a 49 pessoas ocupadas no comércio/serviços.

³⁶⁷ Média: de 100 a 499 empregados na indústria/construção e de 50 a 99 pessoas ocupadas no comércio/serviços.

³⁶⁸ Grande: 500 ou mais empregados na indústria/construção e 100 ou mais pessoas ocupadas no comércio/serviços.

Da leitura das tabelas acima delineadas, percebe-se que mais de 99% (noventa e nove por cento) dos empreendimentos empresariais existentes no país naquele ano eram constituídos por microempresas e empresas de pequeno porte. Ademais, importante apontar que Segundo pesquisa realizada pelo SEBRAE Nacional³⁶⁹ publicada em outubro de 2011 com o título Taxa de Sobrevivência das Empresas no Brasil, são criados anualmente, no Brasil, mais de 1,2 milhão de novos empreendimentos formais. Desse total, mais de 99% (noventa e nove por cento) são constituídos de micro e pequenas empresas, bem como Empreendedores Individuais, sendo que aquelas são responsáveis por mais da metade dos empregos com carteira assinada no país.

Portanto, se as micro e pequenas empresas são tão vitais para a economia, tendo em vista que representam quase a totalidade dos empreendimentos empresariais, bem assim geram mais da metade dos empregos formais no país, depreende-se que a lei que instituiu a EIRELI não se aprofundou com esmero no estudo daquelas, pois ao exigir a integralidade de um capital no patamar atual de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), continua impedindo o surgimento de empresas formais, deixando à margem da sociedade uma imensa gama de trabalhadores que labutam na informalidade, bem assim castrando a liberdade de pequenos empreendedores formalizarem seus negócios, o que por consectário lógico-jurídico causa forte impacto negativo em nossa economia.

5.6. Quadro comparativo em algumas juntas comerciais do país acerca do surgimento da EIRELI

Em continuidade, corroborando que a EIRELI não tem gerado bons índices de adesão, haja vista que ainda prepondera o surgimento de empresários individuais e sociedades limitadas em detrimento daquela, demonstraremos empiricamente, através de dados coletados em algumas Juntas Comerciais do país, tais como Pernambuco, Bahia, Minas Gerais e Rio Grande do Sul a realidade dessa assertiva.

Começando pelo Estado de Pernambuco no período de janeiro de 2012 até outubro de 2015, no que tange à Constituição de Empresários Individuais, Sociedades

³⁶⁹ Disponível em <http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-e-pesquisas>. Acesso em 18 de novembro de 2015.

Limitadas e EIRELIs, percebe-se que existe uma preponderância imensa pela criação de empresários individuais, mesmo havendo o risco de confusão do patrimônio pessoal com o do empreendimento desenvolvido, seguido pelas sociedades limitadas e, ao final, bem distante estão as EIRELIs.

Em termos de números exatos temos o seguinte quadro: foram criados 35.987 (trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e sete) empresários individuais; 25.241 (vinte e cinco mil, duzentos e quarenta e uma) Sociedades limitadas; e 6.631 (seis mil, seiscentas e trinta e uma) EIRELIs³⁷⁰.

Com efeito, com base nestes números, depreende-se que o quantitativo de EIRELIs constituídas corresponde ao percentual de apenas 18,42% (dezoito vírgula quarenta e dois por cento) do total de empresários individuais e 26,27% (vinte e seis vírgula vinte e sete por cento) das sociedades limitadas, ou seja, em ambos os casos o percentual é muito pequeno, corroborando que a EIRELI não tem tido uma boa adesão no nosso Estado.

Continuando no Nordeste e agora no Estado da Bahia no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, temos os seguintes números: foram constituídos 37.738 (trinta e sete mil, setecentos e trinta e oito) empresários individuais; 39.645 (trinta e nove mil, seiscentos e quarenta e cinco) Sociedades limitadas; e apenas 6.676 (seis mil, seiscentas e setenta e seis) EIRELIs³⁷¹.

Por conseguinte, no Estado da Bahia o quantitativo de EIRELIs constituídas corresponde ao percentual de apenas 17,69% (dezessete vírgula sessenta e nove por cento) do total de empresários individuais e 16,83% (dezesseis vírgula oitenta e três por cento) das sociedades limitadas, é dizer, em ambas comparações o percentual é ainda menor do que o Estado de Pernambuco, demonstrando que a EIRELI também não tem tido uma boa adesão naquele Estado.

Em Minas Gerais no período de janeiro de 2012 até dezembro de 2015 temos os seguintes dados: foram constituídos 70.064 (setenta mil e sessenta e quatro) empresários individuais; 99.973 (noventa e nove mil, novecentos e setenta e três) Sociedades limitadas; e 17.086 (dezessete mil e oitenta e seis) EIRELIs³⁷².

³⁷⁰ Disponível em: <http://www.jucepe.pe.gov.br/jucepe.asp?pag=publicacoes.asp&item=publicacoesRelEstatisticosAcesso> o em 08 de janeiro de 2016.

³⁷¹ Disponível em: <http://www.juceb2.ba.gov.br/const.asp?>. Acesso em 08 de janeiro de 2015.

³⁷² Disponível em: <http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas>. Acesso em 08 de janeiro de 2015.

Por seu turno, no Estado de Minas Gerais o quantitativo de EIRELIs constituídas corresponde ao percentual de 24,38% (vinte e quatro vírgula trinta e oito por cento) do total de empresários individuais e 17,09% (dezessete vírgula nove por cento) das sociedades limitadas, ou seja, existe uma disparidade entre a criação das sociedades limitadas e empresários individuais em relação às EIRELIs. Contudo, nesse ente da federação merece frisar que a ano a ano vem aumentando a constituição de EIRELIs, embora o índice esteja muito aquém da intenção do legislador.

No Estado do Rio Grande do Sul, os números também são similares aos demais estados acima apontados, tendo em vista que no período de janeiro de 2012 até a dezembro de 2015 temos os seguintes dados: foram constituídos 64.902 (sessenta e quatro mil e novecentos e dois) empresários individuais; 71.802 (setenta e um mil e oitocentos e duas) Sociedades limitadas; e a quantidade ínfima de 10.233 (dez mil, duzentos e trinta e três) EIRELIs³⁷³.

Por conseguinte, no Estado do Rio Grande do Sul o total de EIRELIs constituídas equivale ao percentual de apenas 15,76% (quinze vírgula setenta e seis por cento) do total de empresários individuais e somente 14,25% (quatorze vírgula vinte e cinco por cento) das sociedades limitadas, é dizer, nesse ente da federação, a EIRELI tem a menor rejeição dos Estados pesquisados.

Sendo assim, diante dos números levantados em algumas juntas comerciais de várias regiões do nosso país, é ululante que os pequenos empreendedores ainda não estão dando prioridade à EIRELI no momento de constituir um empreendimento empresarial, haja vista que é ínfimo o número de EIRELIs em relação aos empresários individuais, situação em que o pequeno empreendedor corre o risco de ter seu patrimônio pessoal confundido com o da empresa constituída, bem assim em relação às sociedades limitadas, tendo em vista o alto valor exigido para a constituição do capital da EIRELI.

³⁷³ Disponível em: http://www.jucergs.rs.gov.br/p_estatisticas.asp. Acesso em 08 de janeiro de 2015.

6. CONCLUSÕES

Em sede de conclusão, de imediato percebe-se que a introdução da EIRELI no ordenamento jurídico nacional, apesar de chegar com bastante atraso, representa um avanço considerável nas relações empresariais, haja vista que diversos países europeus e sul-americanos já possuem legislação semelhante com similar ou idêntica figura jurídica.

Ademais, no que tange o regimento jurídico da EIRELI, regulada pela Lei nº 12.441/2011, em uma análise topográfica depreende-se que aquela ao lado das associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos, tem a natureza jurídica de uma nova pessoa jurídica de direito privado, pois foi elencada no rol do artigo 44 do Código Civil, mesmo existindo vozes que apontam que a EIRELI é uma sociedade unipessoal ou um patrimônio de afetação.

Outrossim, crucial externar que apesar da discussão acerca da pessoa jurídica ter a prerrogativa legal de constituir uma EIRELI, situação em que abrangeria também as *joint ventures*, sendo defendido pela maioria da doutrina esta assertiva, inclusive com um precedente no Tribunal de Justiça Fluminense, vislumbra-se que na prática é dado às pessoas naturais o direito de constituírem aquela, uma vez que este foi o entendimento sufragado no Enunciado 468 da V Jornada de Direito Civil, bem assim nos itens 1.2.6, 1.2.10 e 1.2.11 da Instrução Normativa nº 117/2011, a qual foi revogada pela Instrução Normativa nº 10/2013 do DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração) que aprovou o Manual de Atos de Registros da EIRELI.

Interessante também registrar que a lei acima destacada também trouxe a possibilidade de transformação de uma sociedade limitada para uma EIRELI em razão da não mais pluralidade de sócios, ou seja, permite-se agora a continuidade da empresa com apenas um único empreendedor, conforme vem estabelecido no parágrafo único do artigo 1.033 do CC.

Há longa data, fazia-se necessário facilitar ao empreendedor individual um mecanismo visando limitar a sua responsabilidade. Contudo, a exigência da integralização do capital social num patamar de 100 (cem) salários mínimos, inibe demais o surgimento das EIRELIs, visto que aquela exigência não existe para a criação de sociedades empresárias, o que dá margem à continuidade das chamadas “sociedades de fachada”, nas quais um sócio apenas entra para compor o quadro social e preencher os requisitos legais exigíveis, já que é muito comum nestas

sociedades a existência de um sócio com um percentual de 99% (noventa e nove por cento) das cotas e outro com apenas 1% (um por cento), é dizer, falta a este sócio minoritário o *Affectio societatis*, já que este elemento representa para o direito empresarial o que os civilistas chamam de autonomia da vontade do direito civil, pois aquele sócio minúsculo apenas age fazendo um favor para um parente ou amigo.

Por conseguinte, caso não existisse um valor tão alto para integralização do capital, com certeza teríamos um número bem maior de pequenos empreendedores constituindo suas EIRELIs, pois a lei não levou em consideração que aqueles seriam os principais beneficiados, já que legalmente faturam um valor bem aquém do montante de 100 (cem) salários mínimos, os quais atualmente perfazem a quantia de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), necessários para constituição do capital da EIRELI.

Com efeito, resta patente que o legislador pátrio não atendeu à teoria ou princípio da proibição do excesso, pois a lei da EIRELI é desproporcional para o fim almejado, o que enseja na prática a não observância de diversos princípios explícitos na Constituição Federal de 1988, tais como livre iniciativa, isonomia, função social da propriedade/empresa, tratamento diferenciado dado às micro empresas e empresas de pequeno porte, dentre outros.

Ademais, importante salientar que a lei que instituiu a EIRELI apresenta requisitos para sua constituição não exigíveis nas sociedades limitadas, o que demonstra que houve um tratamento indevido, o qual na prática inibe e compromete o surgimento de novas EIRELIs, haja vista que, originalmente, a intenção do legislador foi fomentar o surgimento e trazer para a formalidade diversos pequenos empreendedores, intenção essa que ficou comprometida com a exigência de um capital social num patamar excessivo.

Por seu turno, após levantamento de dados nas Juntas Comerciais de alguns Estados da Federação no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, restou comprovado que a EIRELI, pelo menos nestes entes federativos pesquisados, é dizer PE, BA, MG e RS, não vêm recebendo a adesão esperada, visto que apenas representam um percentual pequeno tanto em comparação com a criação de empresários individuais, bem assim com sociedades limitadas.

Nessa senda, corrobora-se que a Lei nº 12.441/2011 em sua gênese está totalmente anacrônica com a realidade dos pequenos empreendedores, uma vez que ainda prepondera o surgimento de empresas individuais, com a responsabilidade

ilimitada do pequeno empreendedor, bem como das sociedades limitadas, ressaltando que uma grande parte dessas, trata-se, de fato, de sociedades de fachada, onde praticamente todas as cotas pertencem a uma única pessoa.

Com efeito, é positiva para a seara do direito empresarial a instituição da EIRELI. Todavia, merece uma maior reflexão acerca da integralização do capital no valor altíssimo, uma vez que se a intenção do legislador foi criar uma figura jurídica para incentivar os micros, pequenos e médios empreendedores a saírem da informalidade, crucial refletirmos acerca da eliminação deste capital ou ao menos reduzi-lo significativamente, como acontece em outros países como Portugal, Chile, França, Peru etc., já que assim se conseguiria uma maior eficácia à lei, atendendo à realidade daqueles.

Portanto, tendo em vista que os pequenos empreendimentos representam mais de 99% (noventa e nove por cento) das empresas constituídas no Brasil, servindo de verdadeiros amortecedores sociais, uma vez que geram muitos empregos, promovem a arrecadação de tributos pelo Estado e estimulam a economia, vale frisar que qualquer norma que caminhe em sentido diametralmente oposto ao surgimento de novas empresas, não está em consonância com diversos princípios constitucionais fomentadores das atividades econômicas, sendo o caso da lei que instituiu a EIRELI em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual**. São Paulo: Atlas.2012.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ANAN JUNIOR, Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais**. São Paulo. MP Editora, 2012.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- AQUINO, Leonardo Gomes de. Empresa individual limitada: figura inócua ou acerto legislativo?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2947, 27 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19628>>. Acesso em: 19 out. 2015.
- ARAGÃO, Paulo Cezar; CRUZ, Giselda Sampaio. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: O Moderno Prometeus do Direito Brasileiro**.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**, 3º Edição, São Paulo, 2004.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. 5ª ed. São Paulo: Atlas.2011.
- BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 09, março, abril, maio, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em 21 de agosto de 2015.
- _____. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional**, RT-CDC 23, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI**. iBooks. São Paulo, 2012.
- _____. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- CAMPINHO, Sérgio. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARDOSO, Oscar Valente. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): controvérsias e lacunas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3179, 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21285>>. Acesso em: 20 out. 2015.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALLAZZI FILHO, Tulio. **A função social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Márcio Xavier. **A Responsabilidade da EIRELI**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da propriedade dos bens de produção**. In Revista de Direito Mercantil, nº. 63, p. 73

CORREIA JUNIOR, José Barros. **A função social e a responsabilidade social da empresa perante os stakeholders**. [Tese de doutorado] Universidade Federal de Pernambuco. Direito. 2013.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulthes. **O discurso da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Adalberto. **Estabelecimento mercantil Individual de Responsabilidade Limitada**. Elcla Editora. Porto, 1995.

COSTA, Ricardo Alberto Santos, **A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português**. Almedina. Coimbra, 2002.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): Um breve estudo e comentários à Lei nº 12.441/2011**. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/297/264. Acesso em 20 de julho de 2015.

DANTAS, Marcos Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário**. Uma proposta de releitura do princípio constitucional.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Do Capital Social: noções, princípios e funções**. Studia Juridica – 33. Coimbra: 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **A construção do direito privado contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o direito civil-constitucional no Brasil** in TEPEDINO, Gustavo. Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

FÉRES, Marcelo Andrade. Ensaio sobre o novo estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/752>>. Acesso em: 19 set. 2015.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. **O princípio constitucional da livre concorrência: corolário da livre iniciativa ou princípio autônomo da ordem econômica?** Disponibilizado em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vingte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrencia-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica>. Acesso em 29 de agosto de 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

IRINEU, Mariani. **Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro**. 1ª ed. Porto Alegre: AGE, 2015.

LEMES JÚNIOR, Eloy Pereira. **Empresa e Função Social**. Curitiba: Juruá. 2009.

LÔBO, Paulo. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal. Nº. 141, Jan/março 1999.

_____. **Direito Civil**. Parte Geral. 3ª ed. São Paulo: 2012

_____. **Direito civil: Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUPI, André Lipp Pinto Basto; SCHLOSSER, Gustavo Miranda. Empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: aspectos societários, tributários e econômicos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3137, 2 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20993>>. Acesso em 16 out. 2015.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

MACIEL, Rafael Fernandes. O veto presidencial à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2947, 27 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19658>>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

MARTINS FILHO, Antônio. **Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual**. Fortaleza: Programa Editorial da Casa José de Alencar /UFC, 1999.

MARTINS FILHO. Giovanni Magalhães. **A Limitação de Responsabilidade do Empresário Individual no Direito Brasileiro**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3190.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2015.

MCNAUGHTON, Charles William. **Titular Estrangeiro na EIRELI**, In.: ANAN JUNIOR, Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: novas leituras, Bol. IOB 14, 2000.

MENDONÇA, Saulo Bichara. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**: limites e possibilidades como fomento à microempresa. Curitiba: Juruá, 2014.

MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres e SOUZA, Cláudia Macedo. **Anotações práticas sobre o advento da EIRELI**. IN ANAN JUNIOR, Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: uma proposta para o direito brasileiro**. [Tese de doutorado], Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito. 2005.

MOREIRA, Rafael de Farias Costa. **Os pequenos negócios de serviços**. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Boletim%20Estudos%20e%20Pesquisas%20Outubro%202015.pdf>. Acesso em 08 de janeiro de 2015.

NADU, Amílcar. **Empresa Individual de responsabilidade Limitada- EIRELI**. Comentários a Lei 12.441/2011, que altera o código civil. Disponível em: <http://www.direitointegral.com/2011/08/empresa-individual-de-responsabilidade.html>. Acesso em 19 de julho de 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, Márcio Tadeu Gulmarães. **EIRELI – A Tutela do Patrimônio de Afetação - O Reforço à Proteção do Patrimônio Pessoal do Empreendedor à Luz da Lei 12.441/2001**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. **Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a Redação da lei n. 12441/11.** In.: ANAN JUNIOR, Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – aspectos econômicos e legais. São Paulo. MP Editora, 2012

OLIVEIRA, Samuel Menezes. EIRELI: consequências da falência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3032, 20 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20225>>. Acesso em: 18 out. 2015.
DANTAS, Ivo. Novo Direito Constitucional Comparado. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PIETRO, Perlingieri. La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale. **Revista Trimestral de Direito Civil.** (RTDC) Rio de Janeiro. Vol. 31 jul/set. 2007.

_____. **Perfis do direito civil;** tradução de: Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Paulo Mota. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade.** Studia Iuridica 40. Coimbra. Coimbra Editora, 2000.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Almedina. 1982.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial.** 1ª ed. Bahia: JusPodivm, 2008.

REQUIÃO, Rubem. **Curso de direito comercial.** Vol. 1. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** Vol. I. 26, ed. Atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROBERT, Alexy. **Conceito e Validade do Direito:** Organização Ernesto Garzón Valdés; Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes. 2009.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Propriedade e função social:** Exame crítico de um caso de constitucionalização do direito civil. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/Propriedade-e-Fun%C3%A7%C3%A3o-Social-Exame-Cr%C3%ADtico-de-um-Caso-de-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-Direito-Civil.pdf>. Acesso em 17 de outubro de 2015.

ROMANO, Cristiano. **A empresa Individual e a Personalidade Jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

RUDOLFO, Fernanda Mambrini. **Proporcionalidade: do excesso de proibição e da proteção deficiente.** Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/proporcionalidade-do-excesso-de-proibicao-e-da->

protecao-deficiente-por-fernanda-mambrini-rudolfo/. Acesso em 02 de janeiro de 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Diogo Jorge Favacho dos. Primeiras linhas sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2947, 27 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19632>>. Acesso em: 18 out. 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Pulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável**. 2006 Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em 02 de janeiro de 2016.

_____. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. São Paulo: Revista de Direito do Estado 4. 2006.

SOLOMOM, Steven. **A Grande Importância da Pequena Empresa**. Tradução: M.R. da Cruz. Rio de Janeiro: Ed. Nórdica, 1986.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2 ed. São Paulo: Método, 2006.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**. Um Confronto em torno da Função Social. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2008.

TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. **Empresa Individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Análise constitucional do instituto da unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

TZIRULNIL, Luiz. **Empresa e empresário no novo Código Civil**. 2ª Ed. São Paulo: TR, 2005.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

Sites consultados

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31989L0667> Acesso em 11 de julho de 2015.

<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>. Acesso em 07 de julho de 2015.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>. Acesso em 07 de julho de 2015.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=173047>. Acesso em 08 de julho de 2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=42696424B65532FABD37CD86BD727F12.proposicoesWeb2?codteor=793401&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 17 de julho de 2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DE1EA1DDF05F43CE01F46891DEAB2192.proposicoesWeb1?codteor=666861&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 21 de julho de 2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B22BE5C3360AFED605136A2D1F5B633A.proposicoesWeb2?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 19 de setembro de 2015

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AEBOF453F1EE5AA1162602C344B0E614.proposicoesWeb2?codteor=1331983&filename=Tramitacao-PL+1572/2011. Acesso em 29 de agosto de 2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=666861&filename=Tramitacao-PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=643060&filename=Tramitacao-PL+4953/2009. Acesso em 11/07/2015.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 09 de julho de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 21 de julho de 2015.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2015.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 31 de outubro de 2015.

<http://www.drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2015.

<http://www.drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-1-manual-de-registro-de-empresario-individual-08-09-2014.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2015.

<http://www.irtdpjbrasil.com.br/EIRELI.COSIT.pdf>. Acesso em 21 de julho de 2015.

<http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006/>. Acesso em 21 de julho de 2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm. Acesso em 09 de julho de 2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm. Acesso em 20 de julho de 2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 31 de outubro de 2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 31 de outubro de 2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm. Acesso em 29 de agosto de 2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>. Acesso em 26 de setembro de 2015.

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u4664.shtml>. Acesso em 01º de novembro de 2015.

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003161EC316CF07DF526B026F7CD45C309CE0C40324145D>. Acesso em 18 de julho de 2015.

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2012.001.043358-9>. Acesso em 18 de julho de 2015.

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=4&descMov=Decis%E3o>. Acesso em 18 de julho de 2015.

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI000WLVN0000>. Acesso em 13 de julho de 2015.

<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9a2ed2f6f86376137c83f2e9ea143b22e>. Acesso em 13 de julho de 2015.