

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ADONIAS LIMA DOS SANTOS

**A BUSCA PELA RESPONSABILIDADE LIMITADA DO EMPRESÁRIO
INDIVIDUAL NO DIREITO BRASILEIRO E AS VICISSITUDES DA EIRELI**

Recife
2017

ADONIAS LIMA DOS SANTOS

**A BUSCA PELA RESPONSABILIDADE LIMITADA DO EMPRESÁRIO
INDIVIDUAL NO DIREITO BRASILEIRO E AS VICISSITUDES DA EIRELI**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Drª Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.

Recife
2017

Ficha catalográfica

Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Santos, Adonias Lima dos.
S237b A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli / Adonias Lima dos Santos. - Recife, 2017.
46 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Eireli. 3. Responsabilidade limitada. 4. Atividade empresária. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ADONIAS LIMA DOS SANTOS

**A BUSCA PELA RESPONSABILIDADE LIMITADA DO EMPRESÁRIO
INDIVIDUAL NO DIREITO BRASILEIRO E AS VICISSITUDES DA EIRELI**

Defesa Pública em Recife, _____ de junho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

1º Examinador:

2º Examinador:

Dedico este trabalho aos meus pais Amara Maria e José Antonio, meus referenciais de força e superação e aos meus irmãos Alisson Lima e Ana Cláudia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, criador de todo o universo, e que me dá forças para superar todos os obstáculos.

Aos meus pais, Amara Maria e José Antonio, por serem meus referenciais de força e superação, além de não medirem esforços para que eu possa concretizar meus projetos pessoais.

À minha noiva, Allyne Gêrsica, pela paciência, carinho e afeto que tem por mim, saiba que sua companhia é valiosa.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica, em especial aos professores Renata Andrade e Ricardo Silva, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante ao longo desses cinco anos de formação, em especial a Julyenne Cortez, Rubia Viana, Pérola França, Amanda Salgado, Cleyton Hercílio, Pedro Vitor, José Claudivam, Yale Nascimento, Layanny Carlos, Karla Lacerda, Daniel Barbosa, Bruno Moreira e Jackson Quirino.

À amiga Thaís Sena pela presteza e disponibilidade em ajudar na elaboração das normas técnicas deste trabalho.

E por fim, agradeço ao ambiente acolhedor da Faculdade Damas, por ter me proporcionado ao longo dessa jornada, a descoberta de um novo mundo, no qual pude fazer nobres amizades, além de adquirir conhecimentos valiosos que levarei para o resto da minha vida.

A todos, meu muito obrigado!

Ninguém pode construir em teu lugar as pontes que precisarás passar, para atravessar o rio da vida. Ninguém, exceto tu, só tu. Existem, por certo, atalhos sem números, e pontes, e semideuses que se oferecerão para levar-te além do rio; mas isso te custaria a tua própria pessoa; tu te hipotecarias e te perderias. Existe no mundo um único caminho por onde só tu podes passar. Onde leva? Não perguntes, segue-o!

Friedrich Nietzsche

RESUMO

A presente monografia analisa, através do método hipotético dedutivo, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), inserida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei nº 12.441/11, abordando, ainda, alguns pontos controversos. Este novo instituto é pautado na ideia de limitação da responsabilidade do empresário que exerce a empresa de forma individual. A referida lei possibilitou a separação do patrimônio pessoal do empreendedor e da empresa, permitindo ao empresário que sua responsabilidade seja limitada ao valor integralizado na constituição da empresa. Esta pesquisa tem por escopo examinar como a EIRELI contribui para a diminuição dos riscos inerentes à atividade empresarial e seus reflexos na livre iniciativa. Além disso, discorre sobre a base principiológica do direito empresarial, e as principais diferenças entre a atuação da EIRELI e do empresário individual. Diante disso, é questionado se os riscos assumidos pelo empresário individual em função da não separação entre o patrimônio do empresário e da empresa criam óbices para o exercício da atividade empresarial. Por fim, conclui-se que a inserção da EIRELI no ordenamento jurídico vigente proporciona o fomento ao empreendedorismo e por consequência crescimento econômico do país.

Palavras-Chave: EIRELI. Responsabilidade limitada. Atividade empresária.

ABSTRACT

This monograph analyzes, through the deductive hypothetical method, the Individual Limited Liability Company (EIRELI), inserted in the Brazilian legal system based on Law nº. 12,441 / 11, also addressing some controversial points. This new institute is based on the idea of limiting the responsibility of the entrepreneur who exercises the company individually. The mentioned law allowed the separation of the personal assets of the entrepreneur and the company, allowing the entrepreneur that his responsibility be limited to the amount paid in the constitution of the company. This research aims to examine how EIRELI contributes to the reduction of the risks inherent in business activity and its impact on free enterprise. In addition, it discusses the principiological basis of business law, and the main differences between the performance of EIRELI and the individual entrepreneur. In view of this, it is questioned whether the risks assumed by the individual entrepreneur due to the non-separation between the patrimony of the entrepreneur and the company create obstacles for the exercise of the business activity. Finally, it is concluded that the insertion of EIRELI in the current legal system provides the promotion to entrepreneurship and consequently economic growth of the country.

Keywords: EIRELI. Limited liability. Business activity.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2	PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	13
2.1	Da livre iniciativa.....	13
2.2	Da livre concorrência.....	17
2.3	Função social da empresa.....	20
3	EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E CONFUSÃO PATRIMONIAL	23
3.1	Sociedade fictícia.....	27
3.2	Breve relato da limitação da responsabilidade em outras legislações.....	28
3.2.1	Limitação da responsabilidade na Alemanha.....	30
3.2.2	Limitação da responsabilidade na França.....	30
3.2.3	Limitação da responsabilidade em Portugal.....	31
4	EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI	33
4.1	Origem da EIRELI.....	33
4.2	Natureza Jurídica da EIRELI.....	34
4.3	Crítica a nomenclatura adotada pelo legislador.....	36
4.4	A constituição da EIRELI e sua titularidade.....	37
4.5	Da (in) constitucionalidade da exigência de capital mínimo para constituição da EIRELI.....	40
5	CONCLUSÃO	44
6	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada apresentando uma estrutura sólida no que concerne à ordem econômica do País, o legislador ordinário adotou o modelo econômico capitalista, tal sistema se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção fundamentando-se na valoração do trabalho humano e na livre iniciativa. Desta maneira, mostra-se de fundamental relevância o incentivo, por parte do Estado, à prática da atividade empresária, pois além de assegurar os preceitos dispostos no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira” estabelecidos na Constituição Federal, promove também a circulação de riquezas e por consequência, a geração de empregos e renda, atendendo ao princípio da função social da empresa. Não obstante, exercer a atividade empresária no Brasil exige uma série de esforços daqueles que buscam se lançar no mercado a fim de explorar o campo comercial.

Nesse sentido, a desvinculação do patrimônio da empresa com relação ao do empresário assume papel fundamental no incentivo ao empreendedorismo brasileiro, isso porque, a partir da criação da empresa, o patrimônio desta passa a responder por suas obrigações e eventuais riscos inerentes a atividade empresarial, evitando que os bens pessoal do empresário seja afetado, o que garante, desse modo, uma maior segurança jurídica nas relações econômicas desenvolvidas por aqueles que se arriscam no exercício da atividade comercial.

O fato é que nem sempre foi assim, anteriormente à lei n. 12.441/2011, o empreendedor individual não podia escolher: se almejasse exercer dada empresa, sem a cooperação de parceiros, estaria pondo em risco todo o seu recurso particular, tal fato resultava no estímulo a constituição de sociedades que, no mundo fático, não possuía *affectio societatis* (laço psicológico de reciprocidade em prol de finalidade econômica).

Dessa maneira, anteriormente a criação da referida lei, era comum ver as chamadas “sociedades de fachada”, nas quais um dos parceiros detém um percentual significativo do capital, ao mesmo tempo em que outro sócio detém uma parcela insignificante constitui-se, de fato, de uma sociedade unipessoal disfarçada.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) é uma categoria empresarial que admite na sua composição apenas um sócio: o próprio empresário. Ela é constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social,

devidamente integralizado, que não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O titular não responderá com seus bens pessoais pelas dívidas da empresa. Portanto, nesse contexto, é de fundamental importância o estudo desse novo instituto, uma vez que possibilita a regularização da atividade dos empreendedores individuais e permite a necessária segurança jurídica para exploração da seara empresarial.

Nesse diapasão, surge à seguinte questão, os riscos assumidos pelo empresário individual em função da não separação entre o patrimônio do empresário e da empresa criam óbices para o exercício da atividade empresarial? A criação da EIRELI veio a atender a pretensão dos empresários individuais que antes, ao ingressar nas atividades empresariais, ou deveriam deixar seu patrimônio pessoal em risco ou deveriam recorrer a um sócio “laranja” e constituir uma sociedade limitada. Dessa forma, a empresa individual de responsabilidade limitada pode vir a ser uma ferramenta de grande utilidade a todos os empresários e pessoas físicas com grande patrimônio que buscam pela proteção legal dos seus bens.

Assim, a EIRELI serve, sobretudo, como estímulo ao desenvolvimento de atividades empresariais, pois com o seu uso, os credores já têm segurança de que há um capital mínimo integralizado e que, em tese, pode vir a lhes dar maior segurança ao estabelecer relações comerciais e os empresários empreendedores sabem também que, agindo conforme determina a Lei, seu patrimônio pessoal estará resguardado de eventuais expropriações decorrentes da atividade empresarial.

O presente trabalho tem como objetivo geral, analisar como a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada contribui para a diminuição dos riscos inerentes à atividade empresarial e seus reflexos no estímulo à livre iniciativa. Tem ainda por objetivos específicos, discorrer sobre a base principiológica do direito empresarial, analisar as principais diferenças entre a atuação da EIRELI e do empresário individual, bem como a evolução histórica de como ocorre à limitação da responsabilidade do empreendedor individual em alguns países europeus e por último, busca averiguar criticamente alguns pontos controvertidos na lei que instituiu a EIRELI.

A metodologia utilizada para esta pesquisa é estudo descritiva, qualitativa, por método analítico hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica. É descritiva porque faz observação do que já foi estudado sobre o tema. Qualitativa uma vez que

interpreta o fenômeno que observa, e na qual as hipóteses são construídas após a observação. É analítico por somente analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas. Serão utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, legislação nacional, jurisprudência e legislação específica sobre a temática.

No primeiro capítulo, deve-se fazer um resgate dos principais princípios norteadores da atividade empresarial buscando ressaltar a importância da base principiológica do direito de empresa.

No segundo capítulo, a análise fica em torno das principais diferenças entre a atuação da EIRELI e do empresário individual, passando por uma breve análise da evolução histórica da limitação da responsabilidade do empresário individual na Alemanha, França e Portugal.

No terceiro capítulo, esta pesquisa pretende analisar numa visão crítica acerca da lei 12.441/2011 e seus principais pontos controvertidos.

2. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A relevância dos princípios em um sistema jurídico encontra respaldo no fato que o Direito não é um simples amontoado de normas. É, acima de tudo, um sistema e, pois, dotado de unidade e coerência, que se dá pela existência de múltiplos preceitos. Dessa maneira, é que a interpretação das disposições constitucionais deve ser feita em consonância com a força existente em cada um dos princípios, o que, incontestavelmente, deve ocorrer ao se analisar as regras relativas à influência do Estado na economia.

Isto posto, o primeiro capítulo desta pesquisa busca apresentar acerca de alguns dos princípios norteadores da atividade empresarial, quais sejam os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e, por último, a função social da empresa.

2.1 Da livre Iniciativa

Os princípios constitucionais são um conjunto de normas que dão base a todas as demais normas do nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual estão colocados em posição de superioridade, uma vez que, as normas subordinadas não podem ir de encontro às normas de hierarquia superior. Nesse sentido, o artigo 1^o da Constituição Federal eleva à categoria de princípio fundamental a livre iniciativa, em paralelo com os valores sociais do trabalho.

A livre iniciativa permite a descentralização do mercado e a apropriação privada dos bens de produção, o que admite o consumidor comprar a preços mais acessíveis. É uma forma de garantir oportunidades iguais a todos, impedindo, pois, o monopólio do poder e a defesa de uma sociedade mais equilibrada.

¹ 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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa**;

V - o pluralismo político. (Grifo nosso)

O princípio constitucional da livre iniciativa encontra-se expressamente previsto no texto constitucional, mediante a norma estabelecida no parágrafo único do art.170, que a todos garante o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A Carta Magna de 1988 ao estabelecer os princípios da ordem econômica brasileira deu condições jurídicas fundamentais para o desenvolvimento de um sistema econômico independente dos outros centros capitalistas, isto é, permitiu que a burguesia e o Estado tivessem influência sobre a estrutura mercantil nacional, assim como sobre sua capacidade de competir mundialmente. Dentre tais princípios, dois merecem destaques (o da livre iniciativa e o da livre concorrência) completam-se para estabelecer liberdade de iniciativa e de competição econômica, mas também, resguarda o sistema de mercado contra a concentração capitalista.

Em nosso ordenamento jurídico, a livre iniciativa é primeiramente citada como fundamento da república, no art.1º, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil, ressurgindo como princípio da ordem econômica no caput do art.170.²

Percebe-se, portanto, que o texto constitucional visa assegurar um sistema econômico pautado na liberdade de iniciativa, no qual tem por finalidade

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I- Soberania nacional;
- II- Propriedade privada;
- III- Função social da propriedade;
- IV- Livre concorrência
- V- Defesa do consumidor;
- VI- Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII- Redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII- Busca do pleno emprego;
- IX- Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único:É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

precípua garantir a todos existência digna, bem como, promover a justiça social, sem exclusões nem discriminação.

Dessa maneira, os valores do desenvolvimento econômico devem ser pautados na ideia de solidariedade, dignidade da pessoa humana e justiça social.

Os pilares que sustentam a ideologia capitalista, assegurando a coerência e o desenvolvimento do sistema, são compostos por dois elementos essenciais: a propriedade privada e a livre iniciativa.

O primeiro elemento aludido, a propriedade, é, conforme a ideologia liberal, um desencadeamento da liberdade natural do cidadão. Esse direito, que compreende a apropriação dos meios de produção, se situa na grande maioria dos sistemas jurídicos das nações capitalistas na base dos direitos fundamentais do homem.

Por outro lado, a livre iniciativa, exprime, também, o ideal de liberdade econômica, e seu reconhecimento pela ordem jurídica implica assegurar aos sujeitos a livre escolha da atividade que queiram desenvolver para seu sustento, e restringir a atuação do Estado no campo das alternativas econômicas dos agentes.

Dessa maneira, excetuadas as razões de ordem pública que resguardam ao Estado a iniciativa econômica e o domínio do exercício de certas atividades, há de ser garantido a todo indivíduo o direito de livremente dar início a atividade econômica que lhe desejar.

No que concerne ao livre exercício da atividade econômica, ressaltou Grau (2003):

Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplado-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública (GRAU, 2003, p 184).

Portanto, cabe ao Estado assegurar as condições ideais para o exercício pleno da liberdade de iniciativa. Ademais, é perceptível que o princípio da livre

iniciativa não está vinculado apenas ao modelo econômico ideológico acolhido pela nossa Carta Magna de 1988, ele permeia a vida de todos os indivíduos em uma sociedade organizada, trata-se, desse modo, da mola propulsora do capitalismo.

A livre iniciativa, embora seja fundamento da ordem econômica, e princípio fundamental norteador do Estado Democrático de Direito, possui limitações no campo da liberdade privada nas relações econômicas, sob a regulação e fiscalização do Estado.

O princípio da livre iniciativa versa deste modo, de opções constitucionais de organização social e econômica, das escolhas do corpo social, instituindo uma esfera de liberdade de atuação no mercado para que os indivíduos possam atuar na busca de seus negócios e, com isso, gerar o desenvolvimento.

Assim, o Estado Brasileiro adota mediante legislação especial, práticas que busca assegurar a livre iniciativa e a livre competição por meio da coibição ao abuso do poder econômico e à concorrência desleal.

O princípio da liberdade de iniciativa econômica é a característica e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista. Trata-se da capacidade conferida aos sujeitos de realizarem uma atividade econômica. Todavia, ressalta-se mais uma vez que apesar da livre iniciativa ser consagrada pelo modelo econômico capitalista, necessitará respeitar os valores sociais do trabalho com o intuito de compatibilizar o regime de produção escolhido, capital e lucro, com a dignidade da pessoa humana e a dimensão econômico-produtiva da cidadania.

Desse modo, com base na explanação feita anteriormente, pode-se dizer que a liberdade é o espaço de atuação na economia, ressalta-se ainda, que tal liberdade de iniciativa deve ser caracterizada pela mínima interferência do Estado.

Assim, os agentes econômicos são livres para produzir, fazer circular e distribuir os produtos e serviços dentro do mercado, espaço esse marcado pela multiplicidade de produtores, trabalhadores e consumidores.

Ressalta-se, ainda, que a livre iniciativa só ganha respaldo legítimo quando a busca pelo lucro é realizada segundo os ditames da justiça social e tem como base a valorização do trabalho humano, conforme preceitua a Constituição da República.

Ademais, não há em que se falar em direito fundamental absoluto, sendo, pois, a liberdade de iniciativa dos agentes econômicos limitada pela dignidade da

pessoa humana, bem como pela função social da empresa que será aprofundada mais adiante.

Por fim, a liberdade de iniciativa engloba tanto o direito de ingresso numa determinada atividade econômica, como o de extinção da atividade econômica. Os agentes econômicos precisam ter liberdade para produzir e alocar seus produtos no mercado, atos que conseguem desenvolver com base no princípio da livre concorrência, que a todos garante a liberdade dos mercados.

2.2 Da livre concorrência

Dentre os preceitos da ordem econômica, tem-se destaque outro princípio explícito que orienta a atividade empresarial, trata-se da livre concorrência, que é definida por Tavares (2006) como:

(...) a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social (TAVARES, 2006, p 83).

A livre concorrência é um desdobramento da livre iniciativa, para muitos doutrinadores, nos quais se inclui André Ramos Tavares, também coaduna desse pensamento o eminente Grau (2003), que a sintetiza como o “livre jogo das forças do mercado, na disputa de clientela”.

Esse princípio possui como finalidade precípua a criação e observância de um mercado ideal, marcado por um estado de concorrência, livre de abusos econômicos, quais sejam a concorrência desleal e abuso de poder.

É por meio da livre concorrência que se aperfeiçoam as condições de rivalidade das empresas, impondo-as a um firme aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus gastos, enfim, da busca constante de criação de condições mais benéficas ao consumidor. O oposto da livre concorrência constitui o monopólio e o oligopólio, conjunturas que privilegiam um dado agente produtor da atividade econômica em detrimento dos outros produtores e dos consumidores.

Desse modo, a livre concorrência, na área econômica, concebe a disputa entre todos os agentes econômicos para obtenção de maior e melhor espaço no mercado.

É mister explicar os ensinamentos de José Cretella Júnior:

No regime de livre concorrência, ou de livre competição, o mercado competitivo, ou concorrencial, caracteriza-se pelo grande número de vendedores, agindo de modo autônomo, oferecendo produtos, em mercado bem organizado. No mercado competitivo, os produtos oferecidos por uma dada empresa são recebidos pelo comprador como se fossem substitutos perfeitos ou equivalentes dos produtos da firma concorrente. Na hipótese de preços iguais, ao comprador é indiferente, regra geral, a procedência do produto, só influenciando a marca, na medida em que a propaganda se intensifica. De qualquer modo, no regime da livre concorrência, os preços de mercado tendem a abaixar, beneficiando-se com isso o comprador, ao contrário do que acontece no regime de monopólio, que prejudica o comprador e afeta o equilíbrio da Ordem Econômica, a não se quando a intervenção monopolística é assegurada por lei federal, fundada em expresse dispositivo constitucional (CRETELLA, 2000, p 263).

Infere-se, portanto, da explanação anterior, que as empresas são livres para atuar no mercado em busca de sua clientela, de modo que, tal competitividade favorece o consumidor final, uma vez que, há uma tendência natural da baixa dos custos, em razão do número maior de oferta de produtos e serviços pelos agentes econômicos.

Dessa maneira, a livre concorrência assegura de um lado, os menores preços para os consumidores e, de outro, o incentivo à criatividade e inovação das empresas.

Vale ressaltar que, apesar de serem inegáveis as benesses aos consumidores, em função da defesa da concorrência, é a manutenção da estrutura do mercado o grande desígnio do Princípio da Livre Concorrência.

Insta consignar ainda que, o princípio da livre concorrência veda a utilização errônea da livre iniciativa e do poder econômico. Tal fato fundamenta-se no artigo 173, §4º, da nossa Carta Magna de 1988: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico, que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. A norma que esse artigo tem por referência é a lei nº

8.884/1994, a qual dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica.

O modelo capitalista neoliberal acolhido pela nossa Carta Magna não sugere uma inexistência de intervencionismo, ao contrário disso, determina tal medida quando imprescindível à manutenção e sobrevivência da economia de mercado. Dessa maneira, o princípio da livre concorrência não só legitima, mas também confere ao Estado medidas que provoquem na sua concretude.

Sobre o tema, preleciona Fábio Ulhoa Coelho:

A rigor, a legislação antitruste visa a tutelar a própria estruturação do mercado. No sistema capitalista, a liberdade de iniciativa e a de competição se relacionam com aspectos fundamentais da estrutura econômica. O direito, no contexto, deve coibir as infrações contra a ordem econômica, com vistas a garantir o funcionamento do livre mercado. Claro que, ao zelar pelas estruturas fundamentais do sistema econômico de liberdade de mercado, o direito de concorrência acaba refletindo não apenas sobre os interesses dos empresários vitimados pelas práticas lesivas à constituição econômica, como também sobre os consumidores, trabalhadores e, através da geração de riqueza e aumento dos tributos, os interesses da própria sociedade em geral (ULHOA, 1995, p 5).

Dessa maneira, o princípio da livre concorrência tem por finalidade resguardar o livre acesso ao mercado, aumentando o direito de escolha dos consumidores. E, ainda, é instrumento imprescindível para assegurar o exercício da livre iniciativa.

No entanto, é importante esclarecer que, assim como qualquer outro princípio, a livre concorrência não possui caráter absoluto, ou seja, deve coexistir em harmonia com os demais princípios que regem a Ordem Econômica.

Na condição de princípio da ordem econômica, a livre concorrência ostenta, portanto, dois papéis fundamentais. Inicialmente o coloca como um princípio conformador, ao passo em que exprime uma opção política nuclear do constituinte, refletindo a ideologia neoliberal inspiradora da Carta Magna, impondo o estabelecimento de uma ordem econômica pautada na economia de mercado, dinamizada pelo modelo concorrencial. O segundo, por sua vez, concerne ao papel instrumental da livre concorrência, uma vez que é essencial para garantir a concretude da livre iniciativa, ao passo em que evita o abuso do poder econômico,

impondo as regras do jogo de mercado e viabilizando, especialmente, os pequenos empreendimentos.

2.3 Função social da empresa

O princípio jurídico da função social da empresa está incluso no conjunto de fundamentos, finalidades e princípios da ordem econômica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais precisamente no artigo 170, bem como em demais dispositivos de nossa Carta Política.

Hoje, a visão individualista que prevaleceu durante a época do liberalismo está completamente ultrapassada. E, desse modo, o princípio da função social, não apenas da empresa, mas de qualquer entidade, como a propriedade e o contrato, deve ser pautado pelo pensamento coletivo e social, sobretudo com o surgimento de diferentes constituições como a francesa, a alemã, e, principalmente, a constituição do Brasil, ao lado do Código Civil brasileiro de 2002.

Desse modo, o princípio da função social da empresa regula a exploração das atividades econômicas, e, simultaneamente, restringe o exercício da livre iniciativa, norteia a atuação empresarial para a consecução dos objetivos sociais.

Nesse contexto, a empresa não é mais concebida como tendo apenas o objetivo de auferir lucro, muito mais que isso, ela passou a ser uma entidade social, pois provém grande parte de serviços e bens da sociedade, além de dá ao poder público, boa parte de suas receitas fiscais.

Assim, a empresa vista na perspectiva contemporânea não é simplesmente um centro produtor e transformador de bens, ela é bem mais ampla, representa uma força socioeconômica e financeira. Isso porque, possui um grande potencial de gerar empregos e renda, além de ser responsável pela receita do Estado por meio do recolhimento de tributos.

Desta forma, o desenvolvimento econômico proporcionado pelas empresas, deve estar atrelado ao desenvolvimento social, daí surge à necessidade de dar efetividade ao princípio da função social da empresa.

Eduardo Tomasevicius Filho preleciona que:

A função social da empresa apresenta-se como um poder-dever do empresário frente aos consumidores e trabalhadores, devendo seus administradores harmonizar o *animus lucrandi*, característica essencial de qualquer sociedade empresária, com os meta-interesses da sociedade em que se encontra inserida, mediante a obediência de valores que ultrapassam o mero interesse econômico daquelas corporações (TOMASCEVICIUS FILHO, 2003, p 40).

Portanto, a função social é atingida quando observada a solidariedade elencada no artigo 3º, inciso I, da Carta Política de 1988, promove a justiça social a busca do pleno emprego, a dignidade da pessoa humana, a livre iniciativa, o valor social do trabalho e dentre outros princípios constitucionais.

A nossa Carta Magna, marcada pelo caráter social, adotou expressamente o Princípio da Função Social da Propriedade, ficando estabelecida a visão de que a propriedade e o capital precisam trabalhar para o bem da sociedade.

O conceito de função social da empresa exprime a concepção de que esta não deve ter por finalidade apenas o lucro, mas sim também atentar-se com os reflexos que suas decisões têm diante da sociedade.

Nesse sentido, para que a função social seja cumprida não é necessário apenas o pleno funcionamento da empresa em uma determinada região, é imprescindível que as decisões dos administradores sejam sempre direcionadas para o bem comum, sem que seja esquecido, entretanto, o desígnio de qualquer empresa, que é o lucro.

Cumprido esclarecer que a função social da empresa necessita abarcar a criação de riquezas e de geração de empregos, qualificação e diversidade de força de trabalho, além do incentivo ao progresso científico e tecnológico, bem como condições melhores da qualidade de vida por meio de ações educativas, assistenciais e de proteção do meio ambiente.

Em nosso ordenamento, a compreensão da função social da empresa decorre da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, III).

Por fim, a função social da empresa é um dos princípios que ocasionou maior grau de justiça nas relações sociais, tendo por finalidade impedir abusos individuais além de gerar a coletivização do bem-estar.

Nesse contexto, a empresa deixa de mirar apenas o lucro e expande suas responsabilidades, passando a ter por objetivo uma exploração econômica vinculada a valores sociais de bem-estar coletivo e justiça social.

3 EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E CONFUSÃO PATRIMONIAL

Conforme já dito ao longo deste trabalho, a constituição da República Federativa do Brasil, norma maior que disciplina todas as relações jurídicas dentro do Estado Democrático de Direito, consagrou como princípio fundamental a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano como pilares da ordem econômica.

Assim, a rigor, qualquer brasileiro possui a liberdade de empreender com a mínima interferência do Estado, o qual apenas se manifestará quando a Lei expressamente assim estabelecer. Desse modo, portanto, por mais que o exercício da atividade econômica pareça ser livre, o seu desenvolvimento estar amarrado a uma obediência de um ordenamento jurídico rígido.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 para o nosso ordenamento jurídico surge à figura de dois sujeitos de direitos aptos e capazes a exercer a empresa, quais sejam o empresário e a sociedade empresária. Os dois sujeitos a registro, no entanto, com normas específicas concernentes a estrutura e limitação da responsabilidade de seus empreendedores.

Hodiernamente, a atividade de empresário pode ser desempenhada por pessoa natural ou pessoa jurídica, isto é, sociedade empresária. No que diz respeito à pessoa física, exercerão a mencionada atividade contanto que permaneçam em pleno gozo de sua capacidade civil e não tenham qualquer impedimento legal.

Por força do artigo 966³⁴ do Código Civil entende-se por empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada voltada para a produção e circulação de bens e serviços com a finalidade de obtenção de lucro, em suma, um sujeito de direito constituído por pessoa natural, capaz e não impedida.

Segundo Fazzio Junior (2014), ser empresário não significa, simplesmente, praticar atividade comercial. A condição de empresário requer a junção de alguns requisitos básicos, quais sejam a capacidade jurídica, ausência de impedimento

⁴ 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.

legal para o exercício da empresa, efetivo exercício profissional da empresa, regime jurídico peculiar regulador da insolvência e registro.

A pessoa natural que desempenha atividade de empresário é comumente chamada de empresário individual, firma individual ou empresa individual. A atividade em questão atenta que o empresário se sujeite às normas especiais que regulam a empresa, isto é, normas atinentes ao direito empresarial que instituem múltiplos direitos e obrigações, os quais não se empregam aqueles que não se enquadra como empresários.

Contudo, convém ressaltar que o exercício da atividade de empresário não institui uma nova personalidade jurídica. Isto é, o seu titular age em seu próprio nome e põe sua conta em risco, trata-se, dessa maneira, de uma só pessoa. Assim, a firma individual nada mais é que uma ficção jurídica, sendo uma criação do Direito, cujo objetivo é permitir à pessoa física o desempenho da atividade empresarial dando-lhe regramento especial de natureza fiscal.

Portanto, a jurisprudência e a doutrina entendem que o patrimônio é comum tanto ao empresário individual quanto a atividade econômica da empresa. Desse modo, o empresário em nome individual age sem separação jurídica entre os seus bens pessoais e os seus negócios, não vigorando o princípio da separação patrimonial, isto é, o empreendedor responde de forma ilimitada pelas dívidas contraídas no exercício da sua atividade perante os seus credores e fornecedores, com todos os bens pessoais que integram o seu patrimônio.

Mostra-se evidente a necessidade de autonomia da figura do empresário individual, regulado pelos artigos 966 a 980 do Código Civil, a crítica ganha respaldo pelo fato de não existir um ordenamento exposto capaz de regulamentar a forma de responsabilidade da pessoa física por dívidas contraídas em razão da atividade empresarial, restando um ponto de insegurança aos empresários que deseja constituir seu empreendimento nesta modalidade. Essa ausência de regulamentação no que diz respeito à inexistência de autonomia dos bens pessoais da pessoa natural em relação aos bens pertencentes a empresa tem levado a jurisprudência imputar a responsabilidade solidária e ilimitada ao empresário em nome individual, conforme aponta o posicionamento jurisprudencial colacionado abaixo.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA EMPRESA INDIVIDUAL.CONFUSÃO PATRIMONIAL. ATIVIDADE EMPRESARIAL E INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO. ARRECADAÇÃO DA TOTALIDADE DOS BENS DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL, ESTEJAM VINCULADOS A ATIVIDADE EMPRESARIAL OU NÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. 1. Em se tratando de falência o patrimônio do empresário individual confunde-se com o pessoal, de sorte que corresponde a um só conjunto de bens, mesmo que sirva à atividade empresarial exercida de forma individual. Portanto, em havendo confusão patrimonial entre os bens destinados a atividade empresarial e aqueles individualmente utilizados, o patrimônio é único, logo, é perfeitamente possível a realização da arrecadação em relação aos bens do empresário individual. 2. Por conseguinte, com a declaração de falência, o empresário individual é desapossado de todos os seus bens e direitos, os quais, a partir da publicação da sentença, devem ser objeto de arrecadação para a formação da massa objetiva. 3. Dessa forma, manter a decisão agravada que determinou a arrecadação dos bens do empresário individual para compor a massa objetiva, é a medida que se impõe Negado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70061018792, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 1Julgado em 10/12/2014)⁵.

No mesmo sentido:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL RESPONSÁVEL PELA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE ILIMITADA CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESNECESSÁRIA SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO. - Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa. - Da mesma forma, diante da ausência de autonomia patrimonial não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual. - Assim, ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos. Precedentes. - Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de reconhecer a responsabilidade da pessoa física BENEDITO DE OLIVEIRA CAMARGO pelas obrigações tributárias que contraiu como empresário individual, independente da sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. - Recurso provido⁶.

Portanto, esses entendimentos jurisprudenciais restringem o direito constitucional da livre iniciativa, impulsionando o empresário em nome individual a ir em busca de algumas benesses da lei das sociedades para resguardar os seus

⁵ Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158296145/agravo-de-instrumento-ai-70061018792-rs>>. Acesso em: 31/05/2017.

⁶ Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317151664/agravo-de-instrumento-ai-322816720124030000-sp-0032281-6720124030000>>. Acesso em: 31/05/2017.

bens pessoais. Com isso, nascem as sociedades limitadas de fachada, com o único objetivo de dar proteção aos bens da pessoa natural.

Dessa forma, ao permitir a responsabilidade solidária e ilimitada do empresário individual, estimula-se o surgimento de sociedades limitadas de fachada, em virtude de essas representarem maior segurança jurídica aos bens pessoais dos seus titulares do que ao patrimônio do empresário individual. Mais de 85% das empresas criadas no País são constituídas na modalidade de sociedade limitada, e estima-se que pelo menos metade delas com o objetivo de proteger o patrimônio de apenas um sócio com aptidão financeira para empreender.

Por fim, esta questão deu impulso à criação da EIRELI através da Lei nº 12.441/2011, solucionando parcialmente esta controvérsia, mas ainda admitiu arestas, sobretudo pela ausência de regulamentação expressa em relação à figura do empresário mencionado no artigo 966 do Código Civil.

Todavia, embora tenham ocorrido às recentes alterações e a consolidação legal da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, várias pessoas jurídicas permanecem sendo criadas de maneira fictícia, conservando-se a antiga prática de se encobrir uma situação fática (sociedade unipessoal) por intermédio de instrumentos contratuais de fachada (sociedade limitada fictícia).

Uma das razões de tal controvérsia pode se deparada na própria exigência da Lei 12.441/2011 para a criação da sociedade unipessoal. A legislação estabelece capital social mínimo, devidamente integralizado, de 100 vezes o salário mínimo vigente no país, conforme preceitua o caput do artigo 980-A⁷ do Código Civil. Ademais, veda-se a constituição, pelo empreendedor, de mais de uma empresa individual nessa modalidade, 980-A, § 2^o.

A requisição de integralização no capital social de, pelo menos, cem salários mínimos constitui grande obstáculo para a formalização da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, especialmente para micro e pequenos empresários, pelo fato de inexistir tal requisito para a constituição de uma sociedade limitada, sendo corriqueira, nesse tipo societário, a constituição de sociedade com capital social modesto.

⁷ 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.

⁸ § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Outra questão a ser evidenciada é que a integralização deve ser imediata no ato da constituição da sociedade unipessoal, não se admitindo que tenha integralização futura no ato da constituição, como acontece com frequência nos demais tipos societários.

3.1 Sociedade Fictícia

Muitos empreendedores, com o objetivo de obter a benesse da separação patrimonial se deparam com uma requisição simples, mas que pode causar dificuldades, tal requisição é a obrigatoriedade da necessidade de uma pluralidade de sócios para a constituição da sociedade limitada, não sendo admitido que um empresário individual se institua como sociedade limitada.

Como já dito anteriormente, no Brasil, aquele que explora de modo individual o exercício da atividade empresarial vincula seus bens ao cumprimento das obrigações contraídas pela empresa, sem nenhuma restrição ou limites, suportando a totalidade dos riscos inerentes ao mundo empresarial.

Segundo os ensinamentos de Ulhoa Coelho (2014), com base na teoria contratualista, a pluralidade de sujeitos à constituição de uma sociedade era condição indispensável, restando vedada a formação da sociedade unipessoal.

Ressalta-se que, na constituição da sociedade fictícia, encontra-se, comumente, um sócio controlador, possuidor da quase totalidade das quotas ou ações, e um sócio minoritário, com participação bastante reduzida, colocado tão somente com o objetivo de suprir, de maneira artificial, a pluralidade de sócios.

Nesse sentido, sobre a formação de tais sociedades, preleciona Bruscato:

O fato ocorre quando o empresário – na realidade, individual - deseja obter o benefício da limitação da responsabilidade, salvaguardando seu patrimônio pessoal, mas não necessita, em verdade, somar aos seus, esforços e recursos de outrem, que apenas figura no contrato social para que possa existir um contrato, atendendo ao requisito da pluripessoalidade (BRUSCATO, 2005, p 232).

Acontece que, com a constituição destas “sociedades de fachada” seria possível restringir a responsabilidade do empresário individual, ora sócio majoritário,

ao patrimônio da empresa, sem grandes consequências ao patrimônio pessoal daquele, ou seja, o risco da atividade empresarial seria limitado ao patrimônio da sociedade e não ao patrimônio pessoal dos sócios, escolha empregada por muitos a fim de blindar os bens particulares.

3.2 Breve relato da limitação da responsabilidade em outras legislações

Diversos países pelo mundo introduziram em suas legislações a limitação de responsabilidade do empresário individual, todos com o mesmo propósito: o incentivo à pequena e média empresa

De início, cumpre destacar que a sociedade unipessoal não tinha um regramento uniforme nas nações do continente europeu na década de 80, sendo tratada de maneira diversa e pontual, de acordo com a particularidade de cada região.

É de se perceber, todavia, que de maneira geral, o empreendedorismo unipessoal foi objeto de disciplina normativa mais simplificada na Europa do que é atualmente no Brasil. Em nosso país, o legislador instituiu uma nova modalidade de pessoa jurídica, o que gerou certa confusão acerca dos conceitos de capital, capital social, patrimônio, patrimônio de afetação, capital mínimo e limitação de responsabilidades pessoais.

Assim, o legislador ao criar a EIRELI, não a fez incluindo no rol das sociedades já existentes, mas sim, criou uma figura *sui generis*, o que traz diversas consequências que serão abordadas mais adiante. Dessa maneira, antes de iniciar um estudo mais aprofundado da EIRELI, serão destacadas noções importantes do direito comparado para melhor compreender a nova forma de organização patrimonial que se integra ao nosso arcabouço regulatório.

Com o objetivo de incentivar a criação de pequenas e médias empresas, bem como solucionar as disparidades existentes entre as legislações dos países integrantes da Comunidade Econômica Européia – CEE foi inserido, na Europa, um instrumento jurídico que possibilitou a criação da responsabilidade limitada para o empresário individual em todo o continente europeu.

Em 1989, foi realizada a 12ª Diretiva da Comunidade Econômica Européia em matéria societária. Nessa conferência, foi debatida a temática do empresário individual e de sua limitação, adotando-se como modelo-base de organização da empresa individual a sociedade unipessoal.

Com a finalidade de uniformizar a legislação dos Estados-membros, a referida Diretiva delineou normas gerais para regulamentar a sociedade unipessoal, assim como instituiu as diretrizes pelas quais os países membros executariam as medidas pertinentes regulamentares e administrativas para dar efetividade ao seu texto.

Antes de abordar sucintamente o regramento dado pelas legislações de alguns países europeus, vale frisar que o modelo brasileiro de EIRELI tem sua bases fundamentadamente na experiência européia, e por tal razão, é mister reforçar a idoneidade da estrutura (mal) importada, que, a despeito de pequenas intervenções, continua íntegra há anos.

Nesse sentido, ressalta Márcio Tadeu Guimarães Nunes, acerca da relevância do modelo europeu:

o próprio modelo regulatório europeu, muito criticado nos dias hoje, viabilizou um pacto comunitário que serve como paradigma a ser seguido no mundo. Não há como negar o sucesso da experiência comunitária européia que, depois de duas grandes guerras, conseguiu reunir, sob o mesmo arcabouço normativo, regiões cuja diversidade étnica, religiosa, cultural e econômica, dentre outras, apontava para o fracasso de um modelo de coalizão. (NUNES, 2014, 64)

Portanto, diante do exposto, percebe-se a importância do modelo de sociedade unipessoal das nações europeias e a conseqüente limitação de responsabilidade dos empreendedores, tal fato contribuiu para influenciar o empresariado brasileiro que exerce a atividade empresária e busca proteger seu patrimônio dos riscos inerentes aos negócios.

Passado essas questões preliminares, vale mencionar brevemente o tratamento dado por alguns países da Europa acerca da limitação da responsabilidade do empresário individual.

3.2.1 Limitação da responsabilidade na Alemanha

O legislador alemão optou pela forma societária, estabelecendo em 1980 a “sociedade unipessoal”. No direito Germânico, o reconhecimento da unipessoalidade como alternativa legítima nas sociedades limitadas (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH*) sucedeu, fundamentalmente, da doutrina e da jurisprudência, sempre vanguardista.

Em seguida, delimitando o entendimento extralegal já firmado, o legislador, na década de 80, adicionou o § 15 à Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada alemã, possibilitando maior facilidade em delinear um regime jurídico próprio para tal situação de empreendedorismo unipessoal de responsabilidade limitada

Diante das mudanças ocasionadas pela nova norma, destacam-se, exatamente, a admissibilidade da constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada por apenas um sócio e a possibilidade da transformação da empresa individual em sociedade por quotas de responsabilidade limitada, via ato único/ concentrado.

Portanto, nota-se que não existem dificuldades em compreender o modelo como uma sociedade limitada unipessoal, em contrassenso do que acontece no modelo brasileiro.

3.2.2 Limitação da responsabilidade na França

No que diz respeito ao direito Francês, a justificativa para o consentimento da limitação da responsabilidade do empreendedor individual provém de outras razões de ordem pública e pragmática.

Nesse sentido, Calixto Salomão Filho, preceitua a respeito da sociedade unipessoal no direito Francês:

Neste ordenamento, convenceu-se o legislador dos males causados por ficções societárias epidêmicas, cedendo-se ao chamado do mundo dos homens de carne e osso. Assim foi promulgada a Lei nº 85.697/1985,

também alterando o artigo 1832 do *Code Civil* par, expressamente, permitir-se a construção de sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, de acordo com os casos previstos em lei. (SALOMÃO, 1995, 32)

Nesse diapasão, na legislação francesa essa limitação foi acrescentada pelo Projeto *Champaud*, de 26 de outubro de 1977, que preferiu por conceber a forma não-societária de limitação. Todavia, em 11 de julho de 1985, a Lei 85.697 inseriu no ordenamento jurídico francês a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada.

Na França, coexistem dois modelos de sociedade unipessoais, a “*Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité- EURL*”, mais complexa (e, assim mais custosa), com o objetivo de atender as necessidades de agentes econômicos de grande porte, principalmente pessoas jurídicas, e o “*Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limité – EIRL*”, de regramento mais simples, direcionado ao micro e pequeno empresário individual.

Dessa maneira, existe, portanto, uma particularização das estruturas jurídicas unipessoais, cada uma com suas características, buscando proporcionar uma solução mais apropriada aos problemas apresentados pelos agentes econômicos franceses.

3.2.3 Limitação da responsabilidade em Portugal

A legislação portuguesa referente à limitação da responsabilidade do empreendedor individual mostra, primeiramente, para exigências arcaicas impostas por um ordenamento jurídico de tradição essencialmente contratualista.

Ressalta-se que o direito português foi resistente em admitir a unipessoalidade societária, sendo, inicialmente, editado o decreto-lei nº 248/86, que tratava do “*Estabelecimento Individual com Responsabilidade Limitada – EIRL*”, a qual se assemelha bastante com o modelo brasileiro da EIRELI.

Assim, o Estabelecimento Individual Com Responsabilidade Limitada – EIRL, figura não societária, expunha, no direito Português, um patrimônio de afetação especial vinculado ao estabelecimento empresarial, ao qual não foi reconhecida personalidade jurídica, apesar de responder pelas dívidas contraídas da atuação empresarial.

Segundo doutrina gabaritada, o não reconhecimento de personalidade própria para o EIRL resultou por fazer com que os empreendedores portugueses continuassem a ir em busca do contrato de sociedade simulada, de maneira a camuflar seu anseio por um regime unipessoal efetivo e verdadeiro, e desse modo, conseguir a vantagem fiscal fornecida pelo referido modelo societário.

Deste modo, com o passar do tempo, atento as imposições fáticas que a realidade exigia bem como a inclinação do direito comunitário à adoção da sociedade unipessoal, o legislador português, editou em 1996, o decreto-lei nº 257 introduzindo no ordenamento a “Sociedade por Quotas – SUQ”. Tal modelo trata-se de sociedade por quotas concebida por uma só pessoa, que detém a totalidade do capital social, equivalente ao regime jurídico próprio das sociedades por quotas com duas ou mais pessoas.

Na verdade, estas sociedades puderam facilitar o surgimento e, principalmente, o desenvolvimento de pequenas empresas, que, como é sabido, instituem, principalmente em épocas de crise, um fator não só de estabilidade e de criação de emprego como também de revitalização da iniciativa privada e da atividade econômica de modo geral. Possibilitam efetivamente, que os empreendedores se dediquem, sem recurso a sociedades fictícias indesejáveis, à atividade empresarial, beneficiando do regime da responsabilidade limitada.

Primeiramente, a criação de SUQ exigia capital social mínimo de cinco mil euros, bem menos, há de se ver, que o modelo brasileiro. Todavia, tal exigência legislativa mostrou-se, com o passar do tempo, um obstáculo ao fomento da atividade empresarial portuguesa, isso porque muitas empresas têm origem em idéias de concretização simples, sem necessidade de um grande aporte financeiro.

Ressalta-se ainda, que a obrigatoriedade de capital mínimo não significava verdadeira garantia aos credores sociais. Com o passar do tempo, ficou evidenciado que as exigências creditórias baseavam-se não no capital social, mas sim, apenas nos bens integrantes do patrimônio social, compreendidos como o conjunto de bens, direitos e obrigações sociais.

Nesse diapasão, atento aos obstáculos causados em função da exigência de capital mínimo, o legislador português criou em 2011, o decreto-lei nº 33. Nele, estabeleceu-se que o capital social da Sociedade Unipessoal por Quotas – SUQ poderia ser livremente definido pelo sócio, de modo a ajustar os entraves à realidade fática causados pela obrigatoriedade de capital mínimo.

Por fim, esse panorama histórico de como é tratado a sociedade unipessoal na Europa é de grande importância para situarmos as discussões que serão abordadas mais adiante acerca da EIRELI no Brasil.

4. DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA- EIRELI

4.1 Origem da EIRELI

A Lei nº 12.441/11, que deu origem a EIRELI no ordenamento jurídico brasileiro, foi aprovada a partir de dois projetos de lei que tramitaram concomitantemente no congresso nacional. Havia o projeto de lei nº 4.605/08 e 4.953/09, que previam propostas distintas para a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual.

Nota-se que apesar das diferenças de cada projeto de lei, ambos se preocuparam em oferecer proteção ao empresário, que até então, via-se forçado a associar-se a terceiros na tentativa de limitar a extensão de sua responsabilidade pessoal pelos riscos inerente a atividade empresarial.

Primeiramente, o projeto de lei de nº 4.605/08, de autoria do deputado Marcos Pontes, procurou regulamentar uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada.

Posteriormente, foi proposto o Projeto de Lei nº 4.953/09, pelo deputado Eduardo Sciarra, que previa a criação de uma nova pessoa jurídica, concebida como “Empreendimento Individual de Personalidade Limitada” ou “ERLI”.

Tal projeto previa uma regulamentação para a ERLI muito mais embasada do que aquela proposta pelo projeto nº 4.605/08, restringindo a sua constituição aos empresários (art.966, CC/02) pessoa natural, que também seria administradores da pessoa jurídica.

Assim, as discussões havidas após a apresentação dos projetos fez convergir para uma curiosa mistura, que tornou a EIRELI, uma figura intermediária entre ambas as propostas e completamente inédita do ordenamento jurídico brasileiro.

Como aludido anteriormente, a atual redação do art. 980- A⁹ do CC/02 nasceu da simbiose de diferentes projetos legais concernentes ao tema, cada um com uma proposta conceitual distinta em relação ao tratamento dado ao empreendedor

⁹ 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.

individual. De um lado, uma sociedade limitada unipessoal, e do outro, o estabelecimento, destacado por um patrimônio de afetação ligado ao desenvolvimento da atividade.

Desta síntese, originou-se, no direito brasileiro, uma figura sem precedentes, sobre a qual divergem aqueles que buscam alguma forma de sistematização teórica.

A Lei nº 12.441/2011, ao inserir esta figura em nosso ordenamento jurídico, não se preocupou em oferecer a sua definição, repassando esta tarefa para a doutrina. Todavia, da leitura atenta desta normatização é presumível se formular, sem maiores dificuldades, a sua conceituação.

Assim sendo, a empresa individual de responsabilidade limitada pode ser descrita como a pessoa jurídica de direito privado instituída por uma única pessoa natural, com capital em valor equivalente ao de pelo menos 100 (cem) salários mínimos, totalmente integralizados e com responsabilidade limitada a este capital

4.2 Natureza jurídica da EIRELI

Segundo aponta expressamente a própria dicção da Lei nº 12.441/2011, a empresa individual possui a condição de pessoa jurídica, somando-se às demais espécies de pessoas jurídicas de direito privado já existentes em nosso sistema normativo. Neste sentido fica bem demarcada a distinção desta em relação ao tradicional empresário individual, que além de possuir responsabilidade ilimitada em relação às dívidas e encargos econômicos da atividade, não ostenta o status de ente personificado.

O artigo 44 do Código Civil, na sua acepção originária, concebeu a existência de somente três pessoas jurídicas de direito privado em nosso sistema, quais sejam, as associações, as fundações e as sociedades.

Agora, a empresa individual de responsabilidade limitada passa a integrar a listagem normativa. Nota-se que, ao fazer esta escolha, o legislador também inovou em nosso ordenamento jurídico, onde ainda exercia forte presença a noção de pessoa jurídica como ente coletivo, formado pela junção de vontade de dois ou mais sujeitos de direito, concepção esta mais atrelada às ideias de entidades associativas (associação e sociedades).

No que concerne a natureza jurídica, Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 409), entende que a EIRELI é uma sociedade empresaria, definindo-a como uma sociedade limitada unipessoal, na qual apenas uma pessoa (física ou jurídica) será titular da totalidade das quotas sociais.

O autor ressalta que o § 6 do art. 980-A do Código Civil permite concluir que a EIRELI é espécie de sociedade limitada, uma vez que se submete as regras deste tipo societário.

Do mesmo modo, Gustavo de Alvarenga Batista (2012) define: "Em termos práticos, a EIRELI possibilita que um empresário/pessoa constitua uma sociedade unipessoal, na qual fica sua responsabilidade atrelada ao valor do capital por ele integralizado".

Já André Luiz Santa Cruz Ramos (2013) entende que o legislador criou uma nova figura jurídica diferente da sociedade empresária e do empresário individual, mas com características semelhantes a ambos. Porém, o autor entende que foi um equívoco a criação de um novo tipo de pessoa jurídica. Defende que o legislador poderia tão somente ter consagrado o empresário individual de responsabilidade limitada, que continuaria sendo uma pessoa física, mas gozando da separação entre o seu patrimônio pessoal e aquele afetado ao exercício da atividade econômica, ou ainda consagrado efetivamente a sociedade empresaria unipessoal, bastando, para tanto, incluir, entre as espécies de sociedades já existentes, a sociedade constituída por um único sócio titular de todas as quotas. Em qualquer dos casos, a inserção feita no art. 44 do Código Civil seria desnecessária.

Do mesmo entendimento compactua Wilges Ariana Bruscatto (2011, p. 10), que afirma que, acaso a EIRELI fosse uma sociedade unipessoal, não haveria necessidade de inclusão do instituto no inciso VI do art. 44 do Código Civil, já que as sociedades já estão previstas no inciso II do mesmo dispositivo. Da forma como posta, não existe sociedade, e sim um tipo *sui generis* no direito pátrio.

Ademais, reforçando esse entendimento, ficou estabelecido na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, organizada pelos Ministros João Otávio de Noronha e Ruy Rosado de Aguiar, a aprovação do enunciado de nº 3, que dispõe: "*a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada- EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária*".

Além de haver sido aprovado também o enunciado de nº 469, da V Jornada de Direito Civil (“*a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – (EIRELI) não é sociedade unipessoal, mas um novo ente jurídico personificado*”)

Desse modo, existem diversas razões pelas quais se acredite que a EIRELI se trata de uma nova modalidade de pessoa jurídica, tal fato se justifica por uma lógica legalista/ formalista: o legislador expressamente arrolou a EIRELI entre as pessoas jurídicas existentes no ordenamento brasileiro como uma categoria autônoma (art. 44, VI, do CC/02), bem como estabeleceu distinção material com as sociedades.

Por fim, assim, há uma tendência de que a EIRELI seja efetivamente compreendida como uma nova espécie de pessoa jurídica, não se tratando de empresário individual, tampouco de sociedade empresaria, ainda que unipessoal, haja a vista os enunciados mencionados anteriormente, bem como sustenta grande parte da doutrina.

4.3 Crítica à nomenclatura adotada pelo legislador

O primeiro ponto que merece ser mencionado é o fato de não ter o legislador atentado em empregar, no artigo 980-A do CC-02, a mesma conotação da palavra “empresa” adotado pelo código no artigo 966 e nos demais que abordam o tema.

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.

Em seu sentido funcional, segundo Ulhoa (2014), a empresa é concebida como uma especial atividade (econômica, organizada, profissional e voltada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado), não se confundindo com a pessoa que a exerce (o empresário), nem com os bens organizados para viabilizar o seu exercício (o estabelecimento). Essa foi a ideia adotada pelo atual

Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406/2002), simplesmente constatada pela observação conjunta dos arts. 966 e 1.142.

A ausência de sistematicidade do legislador no emprego do vernáculo *empresa*, ao redigir os termos do que veio a se tornar o art 980-A do CC-02, fez surgir vários questionamentos importantes sobre os limites objetivos e subjetivos da nova forma de empreender de forma individual, tal como se a pessoa jurídica poderia constituir EIRELI.

Na redação do referido artigo 980-A, percebe-se que a palavra *empresa* foi mal-empregada no sentido objetivo, contribuindo para mais uma confusão conceitual no que diz respeito à teoria da empresa. A acepção funcional da empresa é aquela que melhor se relaciona com as demais categorias jurídicas que envolvem e integram o fenômeno denominado empresarialidade.

Por fim, seria lógico que o Legislador tivesse escolhido pelo termo “empresário individual de responsabilidade limitada” ou até mesmo por “empreendedor individual de responsabilidade limitada”.

4.4 A constituição da EIRELI e sua titularidade

Desde a criação da Lei 12.441/11, que inseriu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) no sistema jurídico brasileiro, uma das polêmicas mais proeminentes a respeito dessa nova modalidade de empresa concerne à possibilidade, ou não, de pessoa jurídica ser sua titular.

Como visto, o art. 980-A do Código Civil dispõe, em seu caput, que a EIRELI será constituída por uma única pessoa titular de todo o capital social.

Da análise pura e simples da letra de lei, parece clara que a intenção do legislador é possibilitar tanto pessoa natural quanto jurídica a ser titular de empresa individual de responsabilidade limitada, haja vista que o texto legal não especifica se é pessoa física ou jurídica.

Entretanto, com o objetivo de regular as alterações trazidas pela Lei 12.441/11, em 2011, o antigo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), atualmente denominado Departamento de Registro Empresarial e Integração (Drei), publicou a Instrução Normativa 117 (IN 117/11), que aprovou o

Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, o qual estabelece a vedação expressa quanto à possibilidade de pessoa jurídica ser titular de EIRELI.

É justamente na redação da lei e da instrução normativa do DNRC que residia grande parte da controvérsia. Há quem defendia a possibilidade de constituição da EIRELI por pessoas jurídicas sob o argumento de que, se o texto legal não traz qualquer proibição de forma expressa, referindo-se apenas a pessoa, não poderiam os operadores interpretar a norma de forma a excluir algum sujeito de direito quando a própria norma não o faz.

Do mesmo modo, defende-se a ideia de que adotar uma interpretação que limita o direito de uma pessoa jurídica constituir uma EIRELI seria afrontar o princípio constitucional da legalidade, uma vez que, se a proibição não está expressa, a permissão estaria subentendida:

Nesse sentido, logo após a publicação da IN 117/11, o Poder Judiciário começou a ser provocado quando várias empresas tiveram seus pedidos de registro negados pelas juntas comerciais de todo o país quando a finalidade era que uma pessoa jurídica figurasse como titular de EIRELI.

Diante da incompatibilidade existente entre a IN 117/11 e a Lei 12.441/11, houve uma expressiva separação de opiniões entre juristas e doutrinadores, além da insegurança jurídica para empresários que anseiam reorganizar seus grupos societários diante da estrutura simplificada e menos onerosa da EIRELI e, especialmente, estrangeiros que almejam investir capital no Brasil.

Dentre os inúmeros pedidos feitos junto ao Poder Judiciário, tem-se em 2012, por meio de liminar concedida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, o qual assegurou a uma empresa norte-americana a continuidade do processo de transformação da sua até então sociedade limitada em EIRELI'.

Segue abaixo trecho da decisão judicial que culminou na concessão de liminar, a qual assegurou que pessoa jurídica figurasse como titular de uma EIRELI.

[...] Com efeito, o item 1.2.11, da Instrução Normativa nº 117/11, do DNRC, trouxe expressa restrição não prevista no artigo 980-A do CC, com a redação introduzida pela Lei nº 12.441/11. Vejamos. Prevê o item 1.2.11 da IN nº 117/11 do DNRC: '1.2.11 - IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial. - grifo nosso. Por sua vez, dispõe o artigo 980-A do CC: 'Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma pessoa titular da

totalidade do capital social, devidamente integralizado (...)´ - grifo nosso.
 § 2º A pessoa natural
 que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente
 poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.
 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 inserindo 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 a
 constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural,
 seja ela da espécie jurídica¹⁰.

Portanto, nota-se, a partir da análise do fragmento da decisão judicial acima, que o magistrado pautou sua fundamentação baseado no princípio da legalidade, o qual estabelece que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Assim, não cabia ao DNRC normatizar sobre a matéria abrangendo proibição não prevista em lei.

Dessa maneira, em consequência da incontestável ilegalidade contida na IN 117/11, em 2017, o DreI por fim modificou seu posicionamento através da publicação da Instrução Normativa 38/17 (IN 38/17), reconhecendo e prevendo expressamente no seu novo manual a possibilidade de pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, ser titular de EIRELI.

Assim, a mudança de posicionamento do Departamento de Registro Empresarial e Integração (Drei), mesmo que demorada, acarretará benefícios e avanços importantes para a sociedade, principalmente para os empresários brasileiros, pois ocasionará a uniformização e celeridade aos procedimentos adotados pelas juntas comerciais, além de corrigir um vício de ilegalidade constante na IN 117/11 que causava impedimento a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, em total ofensa ao previsto na Lei 12.441/11 e, em consequência, ao artigo 980-A do Código Civil.

Realizadas tais exposições, é indubitável de que a intenção do legislador foi de aumentar o leque para a utilização da EIRELI a todas as pessoas, até mesmo as

¹⁰ Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=4&descMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 31/05/2017.

peças jurídicas estrangeiras, não havendo qualquer impedimento legal a essa possibilidade. Para isso, basta examinar o processo legislativo que deu origem à Lei 12.441/11. O termo “natural” foi retirado do *caput* do artigo 980-A do texto legal logo depois da palavra “pessoa”, para que, desse modo, a Eireli pudesse atender a demanda da sociedade atual, permitindo, assim, a sua criação também por pessoa jurídica.

4.5 Da (In) constitucionalidade da exigência de capital mínimo para constituição da EIRELI

A exigência de capital mínimo para a criação da EIRELI, em valor não inferior a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, também é questão controvertida que traz uma série de discussões entre os doutrinadores.

A obrigatoriedade de um capital mínimo pode ser concebida como uma maneira de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas no exercício da atividade. Uma garantia para eventuais credores da EIRELI. Assim, é provável compreender tal exigência como uma maneira de atrair segurança ao instituto, já que, com a criação da EIRELI, o empresário goza de uma separação entre o patrimônio afetado ao exercício da atividade e o seu patrimônio pessoal.

Portanto, pode-se dizer que a obrigatoriedade de um capital mínimo é essencial para dar credibilidade ao instituto, tendo em vista que, com a constituição da EIRELI; há uma separação entre o patrimônio aplicado na atividade empresarial e o patrimônio particular, trata-se, desse modo, de uma autonomia patrimonial.

Todavia, há vários posicionamentos contrários a obrigatoriedade exigida pelo texto legal, inicialmente, destaque-se que referência à expressão “capital *socia*l” no texto de lei é passível de críticas, pois a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não satisfaz a um tipo societário, mas sim a uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado (art. 44 do CC/02).

Tecnicamente, melhor seria se o legislador optasse, ao invés de “capital *socia*l”, adotasse puramente a expressão “capital” ou expressões como “capital individual”, “capital integralizado”, “capital inicial” ou termo equivalente.

Além da imprecisão terminológica, a requisição de capital inicial mínimo equivalente ao valor de 100 vezes o valor do salário-mínimo impede o emprego de vantagens da EIRELI por grande parcela dos empreendedores individuais brasileiros que não dispõem desse aporte para iniciar a atividade empresarial.

Primeiramente, somente seria defensável a obrigatoriedade de capital mínimo para a constituição da EIRELI ao passo que do mesmo modo o fosse exigido para a constituição das sociedades empresárias. Todavia, até a presente data, não se tem observado, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma obrigação nesse sentido para a constituição de qualquer tipo societário, o que demonstra, no mínimo, uma intensa incoerência sistêmica no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, destaca-se o ensinamento de Ramos (2012) para ele não existe, regra geral, capital mínimo exigido para a constituição de sociedades ou registro de empresário individual no País, precisando, tão somente, uma adequação do capital investido ao objeto social, razão pela qual a exigência feita somente para a EIRELI é questionável

Conforme já ressaltado nesta pesquisa, a EIRELI ingressou no ordenamento jurídico pátrio com a finalidade de, além de aproximar para a formalidade os empreendedores informais, abolir com as sociedades fictícias. Ora, parece ser muito razoável que, ao ser avisado de que terá que arcar com o valor equivalente a 100 salários mínimos para a constituição de uma EIRELI, o empresário individual que almeje formalizar a sua atividade irá escolher por uma sociedade fictícia, pois nesta não há um valor mínimo para o capital inicial.

Ademais, a exigência de capital mínimo para a criação da EIRELI afronta diretamente o princípio da igualdade, assim como a livre iniciativa esculpida como princípio expresso da ordem econômica, conforme estatui o art. 170 da CRFB/88. Isso porque, tal exigência cerceia a liberdade de empreender de pequenos empreendedores que deseja explorar a atividade empresarial através da constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, no entanto não dispõem do aporte financeiro exigido pelo texto legal.

Assim, com a justificativa de proteger os interesses dos credores, a obrigatoriedade de valor mínimo acaba por desviar a finalidade para qual a EIRELI foi concebida no ordenamento jurídico pátrio, qual seja a de contribuir com o desenvolvimento econômico por meio do incentivo ao empreendedorismo, além de eliminar a formação de sociedade fictícia.

Vale ressaltar também, que a imposição de capital mínimo no valor de cem salários mínimos para a formação da EIRELI vai de encontro ao que prevê expressamente o art. 7^o¹¹, IV da CF/88, o qual veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse passo, ainda que se considere possível, ou até mesmo necessária, a obrigatoriedade de um capital mínimo para a criação de uma EIRELI, este capital, em regra, não poderia ser calculado com base no salário mínimo.

Nesse diapasão, há, inclusive, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4637) perante o Supremo Tribunal Federal (STF) contra a parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil, que estabelece um capital de pelo menos 100 salários mínimos, para a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade fundamentou-se sob a justificativa de que tal exigência impede a eventual criação de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada por pequenos empresários, o que gera forte entrave a uma efetiva oportunidade de desenvolvimento econômico do país por meio do empreendedorismo.

Assim, nesta ADI, discutiu-se o valor mínimo a ser integralizado, bem como se pleiteava a diminuição desse valor para beneficiar muitos dos micros empresários.

Por fim, apesar da existência de argumentos contrários, bem como a ADI pendente de julgamento, vige atualmente a obrigatoriedade de capital mínimo para a criação da EIRELI, fixada com base no salário mínimo nacional vigente na época da constituição.

¹¹ Art. 7^o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

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;

5. CONCLUSÃO

A limitação de responsabilidade no exercício individual da empresa é assunto recorrente na doutrina brasileira e anseio remoto dos empresários. Antes da inserção da EIRELI no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei nº 12.441/2011, tal limitação não era admissível no exercício individual da empresa, o que gerava a confusão entre o patrimônio da empresa e do empresário, como já largamente discutido e explanado. Com o advento da EIRELI, o legislador nacional proporcionou aos empreendedores brasileiros uma nova possibilidade para explorar a atividade empresarial, sem a inevitável constituição de sociedades fictícia ou provável comprometimento da integralidade do patrimônio pessoal do empreendedor.

Constata-se, no entanto, que as controvérsias atuais em torno da EIRELI ainda são muitas. Mas algumas coisas podem-se dizer certas. A princípio, a EIRELI veio verdadeiramente para beneficiar os pequenos e médios empresários, embora a exigência de capital mínimo para sua constituição viole o princípio da igualdade, bem como limita a livre iniciativa daqueles empreendedores que não dispõem do aporte mínimo de 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente para dar início ao exercício da atividade empresária. Assim, se, de fato, a finalidade do legislador era favorecer pequenos e médios empreendedores, talvez fosse salutar ajustar o montante do capital exigido para criação da EIRELI e, desse modo, atingir o objetivo do instituto, haja vista o valor do capital mínimo ser bastante alto.

Ademais, em relação à natureza jurídica, conceber a EIRELI como uma nova espécie de pessoa jurídica é seguramente a melhor alternativa, mesmo que isso possa parecer estranho, já que se está diante de uma pessoa jurídica constituída de uma única pessoa. Contudo, se assim não fosse, o legislador não teria inserido a EIRELI entre as pessoas jurídicas existentes no ordenamento brasileiro como uma categoria autônoma, bem como não teria estabelecido distinção material com as sociedades.

Há ainda que se falar a respeito das manifestações contrárias à nomenclatura atribuída ao instituto, com defesa na sustentação de que não foi observada a terminologia técnica da Teoria da Empresa anteriormente adotada pelo Código Civil.

Nesse diapasão, embora ainda existam questões controvertidas, há uma unanimidade por parte dos operadores do direito de que a EIRELI é bem-vinda no ordenamento jurídico pátrio, não somente porque é um desejo antigo dos empresários brasileiros, reflexo da forte influência do direito comparado, como por exemplo, Alemanha, França e Portugal, como também pelo fato de apresentar uma nova possibilidade para aqueles que objetivam exercer a atividade empresária no País.

Nesse contexto, foi questionado, no presente trabalho, se os riscos assumidos pelo empresário individual em função da não separação entre o patrimônio do empresário e da empresa criam óbices para o exercício da atividade empresarial. Inicialmente, constatou-se a confirmação da hipótese levantada no início desta pesquisa, pois com a criação da EIRELI, houve um estímulo para o empreendedorismo brasileiro, haja vista que a partir da criação da empresa, o patrimônio desta passa a responder por suas obrigações e eventuais riscos inerentes a atividade empresarial, evitando que os bens pessoais do empresário sejam afetados, tal fato ocasiona, por conseguinte, reflexos no crescimento econômico, bem como aumento na arrecadação de impostos.

Por fim, nada obstante as questões que ainda são controversas, acredita-se que a estruturação atual da empresa individual de responsabilidade limitada já reúne condições de ser bem acertada no que se propõe, alcançando a finalidade pretendida pelo legislador na sua criação.

Conclui-se, desse modo, que a inserção da EIRELI no ordenamento jurídico vigente proporciona a oportunidade de crescimento econômico para o Brasil, com a geração de empregos e renda, além de permitir o decréscimo da atividade econômica informal, embora ainda persista uma série de controvérsias a respeito do novo instituto.

4. REFERÊNCIAS

ARIAS, Verônica de Lima. **Pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, pode ser titular de Eireli**. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-18/veronica-arias-pessoa-juridica-titular-eireli>>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

BINDACO, Bruna Victório. **A função social da empresa**. 2013. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7816/A-funcao-social-da-empresa>>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 15 mar.2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 4.605, de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Parecer de 05 de Agosto de 2010. Relator: Marcelo Itagiba.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS - **Agravo de Instrumento: AI 70059355560 RS**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158296145/agravo-de-instrumento-ai-70061018792-rs>>. Acesso em 31/05/2017

_____. Tribunal Regional Federal. 3ª Região. **Agravo de Instrumento AI 322816720124030000**. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317151664/agravo-de-instrumento-ai-322816720124030000-sp-0032281-6720124030000>>. Acesso em 31/05/2017

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica**: análise do conteúdo e das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa - **Manual de direito comercial** : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. – 26. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

CORDEIRO, Rodrigo Aiache. **Breve comentário acerca da liberdade de concorrência**. 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1324&revista_caderno=10>. Acesso em: 25 de maio de 2017

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 15 ed., 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012.

LYNCH, Maria Antonieta. **As empresas societárias e a limitação patrimonial**. Revista de Direito Privado, São Paulo, Direito Privado, São Paulo, v.11, n.41, p. 133-151, jan./mar.2010

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A função social da empresa**. Revista Magister de Direito Empresarial, Porto Alegre, ano 5, n. 28, p. 5-12, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 6 ed., 2012.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 35 ed., 2012.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. Rio de Janeiro: Método, 3 ed., 2013.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 30 ed. vol. 1. Saraiva: São Paulo, 2011.

_____. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, 2 v

SALOMÃO, FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.p.32..

SIMÃO FILHO, Adalberto et al. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI: aspectos econômicos e legais**. São Paulo: MP Ed., 2012.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TOMASCEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Função social da empresa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 92, p. 33-50, abr. 2003.