



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IGOR PEREIRA ALVARENGA

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA ANÁLISE À
LUZ DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL**

LAVRAS-MG

2020

IGOR PEREIRA ALVARENGA

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA ANÁLISE À
LUZ DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de graduação
em Direito.

Orientador: Prof. Me. Robson Soares
Leite

LAVRAS-MG

2020

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da
Biblioteca Central do UNILAVRAS

A473e Alvarenga, Igor Pereira.
 Empresa individual de responsabilidade limitada: uma
 análise à luz da sociedade limitada unipessoal/ Igor Pereira
 Alvarenga. – Lavras: Unilavras, 2020.
 57f. :il.

 Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
 2020.

 Orientador: Prof. Robson Soares Leite.

 1. EIRELI. 2. Inconstitucionalidade. I. Leite, Robson
 Soares (Orient.). II. Título.

IGOR PEREIRA ALVARENGA

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA ANÁLISE À
LUZ DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de graduação
em Direito.

APROVADO EM: 19/11/2020

ORIENTADOR

Prof. Me. Robson Soares Leite

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira

LAVRAS-MG

2020

RESUMO

Introdução: A presente pesquisa analisará a aplicabilidade e instituição do modelo EIRELI no cenário comercial e jurídico brasileiro, abordando acerca da possível inconstitucionalidade do art. 980-A do Código Civil de 2002, bem como avaliar a perspectiva da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada frente à instituição da sociedade limitada unipessoal. **Objetivo:** Compreender o arcabouço normativo que rege a EIRELI, bem como analisar a discordância de suas normas com as normas da Constituição Federal de 1988 e perspectivamente a influência, após a entrada no ordenamento jurídico, da sociedade limitada unipessoal. **Metodologia:** O trabalho possui natureza bibliográfica que constituirá na análise e leitura de diversos textos de lei, livros e artigos científicos. Possui método analítico e abordagem qualitativa. **Conclusão:** Pela presente pesquisa, verificou-se demonstrado que não há uma violação ao texto constitucional acerca da integralização do capital social da EIRELI, visto todas as manifestações doutrinárias e pareceres da Procuradoria Geral. Verificou-se também que a sociedade limitada unipessoal possui diversas vantagens quando comparada à EIRELI, e que num futuro próximo a sociedade limitada unipessoal possa desempenhar o papel que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada não alcançou, qual seja, de diminuir a abertura de sociedades limitadas fictícias e impulsão e inclusão do pequeno empresário no mercado.

Palavras-chave: EIRELI; Inconstitucionalidade; Sociedade Unipessoal Limitada.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Quadro comparativo entre a EIRELI e a sociedade limitada unipessoal.	40
Quadro 2 - Dados dos números de empresas constituídas da Junta Comercial do Rio Grande do Sul.	42

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

EIRL – Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada

PPS – Partido Popular Socialista

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 REVISÃO DE LITERATURA	8
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO COMÉRCIO	8
2.1.1 Direito comercial no Brasil	10
2.2 CONCEITO JURÍDICO DE EIRELI	13
2.3 REQUISITOS PARA A CONSTITUIÇÃO DA EIRELI	15
2.3.1 Nome Empresarial	16
2.4 RESPONSABILIDADE LIMITADA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	18
2.4.1 Responsabilidade limitada e pessoas jurídicas	18
2.4.2 Desconsideração da personalidade jurídica	22
<i>2.4.2.1 Desconsideração inversa da personalidade jurídica</i>	<i>28</i>
2.5 MOTIVO DE CRIAÇÃO DA EIRELI	30
2.6 INCONSTITUCIONALIDADE DO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO	31
2.6.1 ADI 4.637	32
2.7 PORTUGAL	35
2.8 LEI 13.874/19	37
2.8.1 Instituição da sociedade limitada unipessoal	37
2.8.2 Perspectiva e futuro da EIRELI	40
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	45
4 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

Embora o Brasil seja um Estado Democrático de Direito, pautado nas liberdades individuais, na livre iniciativa, e na organização normativa pela Lei, há ainda uma enorme necessidade de se estabelecer critérios legais para garantir uma maior segurança jurídica, além de uma maior eficácia no controle jurisdicional.

A EIRELI é um formato ou modalidade empresarial instituída pelo ordenamento jurídico brasileiro em que visa a constituição de uma empresa por uma única pessoa titular de todo o capital social, que detém responsabilidade limitada no exercício da atividade empresarial

Entretanto há uma assídua discussão acerca da inconstitucionalidade do art. 980-A do Código Civil de 2002, uma vez que neste, é expressamente previsto que para a elaboração de uma EIRELI seria necessária a integralização de cem vezes o salário mínimo vigente na época. Há uma dúvida que merece destaque ante o fato de que a norma pode vir a ser inconstitucional por violar o art. 7º inciso IV da Constituição Federal, em que veda o salário mínimo como indexador para qualquer fim, além de infringir o princípio da livre iniciativa, tendo inclusive sido proposta a ADI 4637 a ser julgada no STF, com a intenção de debater sobre a possível inconstitucionalidade.

É importante também trazer um estudo mais aprofundado sobre a instituição da Nova Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19), incluída no ordenamento jurídico nacional no ano de 2019, alterando e incluindo diversos dispositivos importantes ao direito comercial. Dentre estas normas, a inclusão de um novo tipo societário, qual seja a sociedade limitada unipessoal, será tratado neste presente estudo como forma a comparar suas características com as da EIRELI, analisando de maneira geral os motivos de sua instituição, visto que ambas possuem similaridades e disparidades intrínsecas à sua adoção pelo empresário.

Por tais razões, se torna importante analisar qual o impacto ou influência da EIRELI na criação de mais um modelo societário no ordenamento jurídico, e qual a perspectiva da empresa individual de responsabilidade limitada quando comparada à sociedade limitada unipessoal.

O presente trabalho se preza, portanto, na análise sistêmica e histórica da empresa individual de responsabilidade limitada no Brasil, analisando a possível inconstitucionalidade na obrigatoriedade de integralização de cem salários mínimos, além de qual a sua influência na elaboração da Lei 13.874/19.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Evolução Histórica do Comércio

Destaca-se que desde os primórdios da civilização, especificamente na Idade Antiga, com os fenícios, pode-se afirmar a existência do comércio, isto pois este é anterior ao Direito Comercial como explica Ramos (2015). Entretanto, como as relações comerciais antigas eram regidas pelos costumes de cada povo, e mesmo tendo codificações esparsas acerca do comércio, não há de se falar em um direito comercial próprio e autônomo.

Cita Tomazette (2016) que por volta do ano de 2083 a.C, durante o Código de Manu na Índia e o Código de Hammurabi da Babilônia surgiram as primeiras normas regulamentadoras da atividade comercial, mas que por si só não se configurariam o início da jurisdição mercantil.

Não se deve igualmente aferir a regulamentação jurídica de um corpo sistematizado, ao Direito Romano, isto pois devido à organização e estrutura da sociedade romana, pautada nas atividades rurais tornava impossível a formalização de normas e leis no âmbito comercial, além do mais a rigidez e solenidade do *ius civile* não atenderiam às necessidades mercantis, posto que todas as normas referentes ao comércio situavam no campo do direito privado, abrangendo no todo o direito civil, não se tratando portanto de autonomia no campo das relações empresariais (RAMOS, 2015).

Somente durante a Idade Média, com a conseqüente decadência do império romano e a migração populacional do campo para os grandes centros, formando as cidades medievais, afere-se o início da codificação mercantil. Tomazette (2016) explica que um dos fatores principais para a necessidade de uma lei geral e ampla do comércio, foi a fragmentação do sistema feudal, posto que a produtividade do trabalho servil era baixa, e que as atividades agropecuárias não resistiam à pressão exercida pelos senhores feudais sobre a população. Era indubitavelmente imprescindível uma união entre os comerciantes, em face das péssimas condições do exercício das atividades econômicas.

A desorganização do Estado medieval fez com que os comerciantes se unissem para exercitarem mais eficazmente a autodefesa. Era preciso se unir

para ter alguma força (o poder econômico e militar de tais corporações era tão grande de que foi capaz de operar a transição do regime feudal para o regime das monarquias absolutas) (TOMAZETTE, 2016, p. 6).

É nesse cenário de ruptura com o sistema feudal e união dos mercadores que surgem as Corporações de Ofícios. Contudo à priori, as normas que estabeleciam as regras eram tão somente entre os comerciantes, de caráter costumeiro e aplicadas por um juiz eleito pelas próprias corporações, e que valiam para um número restrito de mercadores, os membros de cada corporação, individualizada.

Como bem destaca Tomazette (2016), o direito comercial foi instituído de modo a abarcar as relações empresariais entre os mercadores, isto é, era um direito incorporado dos comerciantes e que só se aplicavam a seus membros. Em outras palavras, era um direito feito pelos empresários para os empresários. Portanto, o direito comercial na sua primeira fase ficou caracterizado como um direito corporativista.

A importância das corporações é imensa quando vista pela magnitude da severidade de suas normas comerciais na regulação dos mercantes:

É nesse contexto que começa a surgir, historicamente, o direito comercial. Surge dos estatutos corporativos e dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules como um direito especial, inicialmente dirigido a uma classe de pessoas ligadas entre si pelo desenvolvimento de uma atividade comercial (SACRAMONE, 2020, p. 29).

Com a evolução social, expansão mercantil, aumento do poder econômico burguês, e a difusão das relações comerciais, fez-se necessário intensificar as normas comerciais aos não comerciantes, estruturando suas leis e costumes para fora da esfera empresarial, abrangendo toda uma classe maior de pessoas, que se tornaria posteriormente em um direito estatal, e não mais restritivo a um grupo determinado de corporativistas (RAMOS, 2015).

Continua Ramos (2015), que durante a Idade Média é notória a força centralizadora exercida pelos monarcas absolutistas, e como tal, o direito comercial deixa de ser como outrora, corporativista e regido pelos próprios empresários, e passa a ser estatal, originado pela vontade do Rei e nos interesses regionais ou internacionais. O que antes era regido por um *Cônsul*, passa a ser exercido por um monopólio jurisdicional, e os tribunais do comércio se tornam uma extensão da Monarquia.

Escreve Tomazette (2016) que as normas referentes ao comércio passam a ser aplicadas a fatos, e não mais a pessoas, daí a nomenclatura de objetivação do direito comercial.

A segunda fase do direito empresarial inaugura-se com a publicação dos atos de comércio francês, instituído pelo regente Napoleão Bonaparte, no ano de 1808, momento em que se percebe uma clara fragmentação entre direito civil e direito comercial como afirma Tomazette (2016).

Anteriormente à análise da teoria dos atos de comércio, é vital definir de forma sucinta o seu termo, de maneira clara:

Nesta fase, a qualificação de comerciante não tinha mais sua importância como sujeito da ação, mas na prática de atos determinados comerciais. Assim, qualquer pessoa capaz que praticasse atos de comércio de forma habitual, e profissional poderia ser qualificada como comerciante (VENOSA; RODRIGUES, 2019, p. 3).

Portanto, o regimento imposto pelos atos de comércio não se restringiam tão somente à circulação de bens e mercadorias, mas também das relações entre comerciantes, e destes com os consumidores, abrangendo todos os atos mercantis, e não apenas um, como bem demonstra Ramos (2015).

2.1.1 Direito comercial no Brasil

No período colonial, nunca houve de fato um ordenamento jurídico brasileiro firmado a partir dos interesses nacionais. Durante este período, era aplicado as Ordenações Filipinas, Manuelinas, ou Afonsinas, a depender da época, e por consequência, nunca se teve um corpo de normas estruturadas acerca do direito comercial. Entretanto, com a vinda de D. João VI ao Brasil, a instituição de portos, criação do Banco do Brasil, transferência da capital de Lisboa para o Rio de Janeiro, e a elevação da categoria do Brasil a Reino Unido fez com que a atividade mercantil e empresarial do Brasil crescesse estrondosamente em poucos anos, alavancando a economia nacional, e atraindo investidores europeus (TOMAZETTE, 2016).

Tomazette (2016) segue citando que foi tão somente durante o segundo reinado, no ano de 1850 que foi promulgado o Código Comercial. Instrumento jurídico

brasileiro disposto a regular as atividades mercantis do comércio nacional e internacional.

Ramos (2015) relata que a ideia de atos de comércio, entretanto, foi se defasando pelo decorrer dos anos, especialmente no período pós revolução industrial. Evidentemente com a ascensão da produção em larga escala, ficou claro o surgimento de diversas outras atividades econômicas desempenhadas por diversos outros grupos. No Brasil inclusive, tornou-se árdua a tarefa de assimilar um conceito jurídico bem delimitado de atos de comércio, tanto o legislador, quanto os “tribunais” não conseguiam aferir o real significado da atividade mercantil segundo a concepção napoleônica da teoria dos atos de comércio.

Passou-se a compreender as atividades empresariais, como um direito das empresas. Vale dizer que as normas no século XX não protegiam os empresários, mas sim as suas relações econômicas e empresariais. Surge neste período a ideia de direito empresarial, baseado na subjetividade, isto é, na figura pessoal daquele que exerce a produção e circulação de bens e serviços, de modo profissional, contínuo, com a finalidade de lucro.

O mais importante, todavia, com a edição do Código Civil italiano e a formulação da teoria da empresa, é que o direito comercial deixou de ser como tradicionalmente o foi, o *direito do comerciante* (período subjetivo das corporações de ofício) ou *direito dos atos de comércio* (período objetivo da codificação napoleônica), para ser o *direito da empresa*, o que o fez abranger uma gama muito maior de relações jurídicas (RAMOS, 2015, p.10).

Um dos principais influenciadores da presente concepção, Alberto Asquini (1940), importante jurista italiano que viveu de 1889 a 1972, elaborou a chamada teoria da empresa, a partir da promulgação do código italiano de 1942. O fenômeno poliédrico de Asquini dita que a empresa não é e nem deve ser analisada sob um único e singular aspecto, mas sim, sob vários aspectos, ao todo, quatro. O perfil subjetivo seria a pessoa responsável pela empresa, ou seja, o empresário; o perfil funcional poderia ser definido como a atividade econômica organizada; o perfil objetivo seria todos os bens pertencentes à atividade empresarial desempenhada, chamando-se de estabelecimento empresarial; e por fim o perfil corporativo, em que a empresa seria uma atividade laboral formada pelo empresário e os funcionários, intrinsecamente ligado à ideia de corporativismo.

Coelho (2003) diz que é costumeiramente falado por nós, o perfil subjetivo, no caso, o empresário, e o perfil objetivo, sendo o estabelecimento empresarial, mas que carece de uma denominação para o perfil funcional, sendo mais correto designar como empresa, isto é, uma atividade econômica organizada.

Em suas palavras:

Se se afirma, por exemplo, que "a empresa faliu" ou que "adquiriu estoque", a expressão é empregada erradamente, de forma não-técnica. A empresa, sendo atividade, não pode ser confundida com o sujeito de direito que a explora, o empresário. É esta pessoa (física ou jurídica) que pode ter a falência decretada ou realizar negócio jurídico de compra de mercadorias. Como destacado no item anterior, "empresa" não é o conceito jurídico apropriado para se referir ao seu perfil subjetivo. Quando se pretende fazer referência ao sujeito de direito que organiza a empresa, deve se usar, quando explorada a atividade individualmente, "empresário individual"; e, quando explorada por pessoa jurídica, "sociedade empresária" (COELHO, 2003).

Consequentemente com a investidura do *Codice Civile* de 1942, já se ouvia rumores no Brasil acerca da possibilidade de adoção da teoria da empresa, de matriz italiana. A doutrina brasileira já começava a apontar destaques positivos da teoria da empresa, e defeitos da teoria dos atos de comércio. Inclusive a jurisprudência apresentava sua insatisfação com o regime comercial da época. "Diversos juízes concediam concordatas a pecuaristas e renovação compulsória de contrato de aluguel, institutos meramente comerciais. Afastava-se a *mercantilidade* para a adoção da *empresarialidade*" (RAMOS, 2015, p.13).

A partir de 2002, com a instituição do Novo Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro, estabeleceu-se finalmente uma nova visão, na qual rompe-se com a ideia dos atos de comércio. Não há mais a figura do comerciante, e sim do empresário, não se fala mais em sociedade comercial, mas em sociedade empresária, como dita Tomazette (2016).

Entretanto, o Código de 2002 não definiu o que vem a ser empresa, mas em seu art. 966 estabelece o conceito de empresário, sendo "aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços" (BRASIL, 2002).

2.2 Conceito Jurídico de EIRELI

Partindo de uma análise simples, cita-se o art. 980-A do Código civil brasileiro de 2002, em que contém o significado jurídico de EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada):

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 (BRASIL, 2002).

Portanto, EIRELI é uma modalidade empresária, em que o empresário pessoa física a exerce de forma independente, e titular de somente uma empresa, após atender aos requisitos pré-estabelecidos em lei.

A EIRELI também é tida como uma pessoa jurídica de direito privado, assim denominado pelo Código Civil de 2002, no art. 44, VI, quando introduzida pela Lei 12.441/11.

Cita Tartuce (2017) que a pessoa jurídica de direito privado é instituída pela vontade de particulares, com o fim de alcançar seus objetivos e seus interesses.

Muito se questiona acerca da nomenclatura da empresa individual de responsabilidade limitada, isto pois, para diversos doutrinadores, destacando-se nesse caso Ramos (2015), o correto seria substituir a palavra empresa por empresário, uma vez que é este quem exerce a atividade econômica empresarial, e não a empresa propriamente dita, que nada mais é que a atividade empresarial desenvolvida. Segundo o mesmo autor, poderia optar o legislador brasileiro pela instituição da “sociedade limitada unipessoal” ao invés do hoje vigente “EIRELI”, já que em nada mudaria a escolha de uma nomenclatura em detrimento da outra, visto que o intuito de sua constituição e criação é o mesmo, qual seja, permitir a desenvoltura na atividade empresarial de modo individual com uma separação do patrimônio entre pessoa física e pessoa jurídica, limitando assim a responsabilidade do empresário.

Critica Ramos (2015) a inserção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no rol do art. 44 do CC/2002 ao tratar das pessoas jurídicas de direito privado.

Se o instituto dele era criar um empresário individual de responsabilidade limitada não precisava tê-lo colocado no rol de pessoas jurídicas de direito privado do art. 44 do CC. O empresário individual de responsabilidade limitada pode perfeitamente ser uma pessoa física, e a limitação de sua

responsabilidade seria feita por meio da constituição de um patrimônio especial, formado pelos bens e dívidas afetados ao exercício de sua atividade econômica (patrimônio de afetação).

Em contrapartida, se o intuito do legislador era criar uma pessoa jurídica constituída por apenas um sócio, o qual seria titular de todas as quotas. Ter-se-ia então uma sociedade limitada unipessoal (RAMOS, 2015, p.44)

Conta Mamede (2015) que este entendimento da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada não se tratar de sociedade, nem de empresário individual, criou dentro da doutrina civil e comercial a tese de uma pessoa jurídica *sui generis*, que segundo o autor lhe parece equivocado, pois o mesmo apresenta que há a possibilidade da existência de três naturezas ou figuras jurídicas, sendo elas: as associações, as fundações, e as sociedades.

Por fim, segundo Mamede (2015), sua compreensão acerca da natureza jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é de que esta seja, portanto, uma sociedade unipessoal, o que justifica o tratamento diferenciado empregado pelo legislador no art. 44 e seus respectivos incisos no CC/2002.

A empresa individual de responsabilidade limitada é uma sociedade unipessoal (sociedade de um só sócio), particularidade que justificou seu tratamento em separado, por meio do inciso VI, deixando claro que a ele se submetem os princípios que são próprios das pessoas jurídicas: personalidade jurídica distinta da pessoa de seu sócio (o empresário), patrimônio distinto da pessoa do empresário e existência distinta da pessoa do empresário (MAMEDE, 2015, p.98).

Contudo estes entendimentos se mostram defasados pela recente inserção da sociedade limitada unipessoal no CC/2002 pela Lei 13.478/19, conhecida como Lei da Liberdade Econômica. A EIRELI não deveria ser caracterizada como uma sociedade limitada, uma vez que há divergências claras entre as duas modalidades. Embora a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada se assemelhe à uma sociedade limitada unipessoal, pelo fato de ter sua responsabilidade restringida, não deve uma ser confundida com a outra.

Seguindo o mesmo critério, foi aprovado o Enunciado 3, da I Jornada de Direito Comercial, além da V Jornada de Direito Civil, com o Enunciado 469, relatando que a EIRELI não se trata de sociedade unipessoal, sendo um novo ente, distinto do empresário individual, e da sociedade empresária, isto pois o Código Civil nacional de 2002 em seu art. 44 dita, ou elenca tanto as sociedades, no inciso II, quanto a empresa

individual de responsabilidade limitada no inciso VI, criando assim a distinção entre ambas.

2.3 Requisitos para a constituição da EIRELI

A EIRELI poderá ser constituída de duas maneiras diferentes, sendo de forma originária, ou derivada. Pela primeira forma, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada surge como um ente novo, um fato constitutivo sem nenhuma vinculação a outro empreendimento, ou pessoa jurídica anterior à sua criação. Quanto à segunda forma, a EIRELI surge como mudança empresarial de uma outra empresa, já constituída, como por exemplo uma sociedade limitada em que um dos sócios passa a deter todo o capital social da sociedade e alterna da modalidade de sociedade limitada para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, como cita o § 3º do art. 980-A do Código Civil (BRASIL, 2002).

Filkenstein (2012) cita que a unipessoalidade também é requisito imprescindível, sendo que a EIRELI se constitui a partir de um único sócio, titular de todo o capital social, e que quando constituído por pessoa natural, esta só poderá ser titular de apenas uma EIRELI. Entretanto, quando instituída a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada por pessoa jurídica, esta poderá livremente ser titular de mais de uma empresa, sendo a restrição somente à pessoa física.

O Manual de Registro da EIRELI (2017), dispõem que não poderá constituir uma EIRELI, a pessoa menor de 18 anos, pessoa relativamente, ou absolutamente incapaz, e os impedidos, quando estabelecidos por lei. Nos ensinamentos de Tomazette, este defende categoricamente a possibilidade de pessoa incapaz ser titular de uma EIRELI:

[...] Ora, se incapazes podem ser sócios da limitada, eles podem constituir a EIRELI como um investimento que seria feito em uma sociedade, exigindo-se as mesmas condições de tal participação societária. [...] Assim, tomando-se a sociedade limitada como parâmetro, à luz do artigo 974 § 3º do CC, o incapaz poderá ser titular da EIRELI desde que seja devidamente assistido ou representado, e não exerça funções de administração (TOMAZETTE, 2016, p. 62-63).

Com a recente alteração do texto, por força da Instrução Normativa nº 47 de junho de 2018, cita na parte 1.2 que a EIRELI poderá ser constituída tanto por pessoa natural quanto por pessoa jurídica.

Continua o Manual de Registro da EIRELI (2017), que em observação ao que dita o § 2º do CC/2002, a constituição de uma EIRELI por pessoa natural, impede a constituição de outra.

Além do mais, o capital social deverá ser integralmente integralizado no momento da abertura da EIRELI, sendo que o valor é o de 100 (cem) salários mínimos, e desnecessário é a atualização do capital social inicial quando da alteração pelo Governo Federal.

O devido capital social avaliado em 100 (cem) salários mínimos não pode ser integralizado através da contribuição em serviços, sendo tão somente possível a integralização por dinheiro ou por bens, como forma de proteção aos credores da EIRELI, como leciona Tomazette (2016).

A atividade a ser explorada pela EIRELI deverá obviamente ser lícita, possível, determinada ou determinável, devendo obrigatoriamente constar no ato constitutivo da abertura da empresa, as atividades detalhadas a serem desempenhadas na atividade empresarial. Neste ponto deve-se destacar que como regra geral, a atividade de advocacia não representará a constituição de uma EIRELI, devido à incompatibilidade da atividade advocatícia. O art. 2 da Lei 13.247/16 relata em seu texto: “Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral”. (BRASIL, 2016). Portanto, como relata o Manual de Registro da EIRELI (2017), não será possível o arquivamento de empresa cuja atividade seja de advogado, nas Juntas Comerciais.

Por final, o Manual de Registro da EIRELI disciplina todos os atos e documentos necessários para a regular constituição de uma EIRELI, sendo estas citadas nesta pesquisa como as mais importantes.

2.3.1 Nome Empresarial

O nome empresarial tem como finalidade principal identificar o empresário a partir de sua atuação comercial, seja este empresário pessoa física, ou pessoa jurídica. Sanches (2017) explica que além do nome empresarial não se confundir com outros nomes também presentes na empresa, tais como a marca, o produto, ou inclusive o estabelecimento empresarial, o nome empresarial também é elemento incorpóreo da empresa.

Como sobredito, uma das principais funções do nome empresarial é a identificação do empresário, porém como Filkenstein (2012) leciona, a proteção ao nome empresarial visa a proteção ao crédito, e à clientela, ou seja, às relações com os credores, e com os compradores.

O art. 1166 do Código Civil de 2002 é claro e explícito ao afirmar que o nome empresarial não é passível de alienação, assim como Sanchez apud Mamede (2017) relata acerca da impenhorabilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade e intransmissibilidade do nome empresarial. Fatores esses imprescindíveis para a configuração do nome utilizado para identificação do empresário.

Atualmente, o art. 34 da Lei 8934/94 e o Instrumento Normativo nº 15 do DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração), coloca as normas dispostas às sociedades e todos os tipos societários acerca do nome.

Especificamente cita-se o art. 4º da Instrução Normativa nº 15 em que: “O nome empresarial atenderá aos princípios da veracidade e da novidade e identificará, quando assim exigir a lei, o tipo jurídico da empresa individual de responsabilidade Ltda - Eireli ou da sociedade” (BRASIL, 2013).

O princípio da veracidade pelo qual o artigo mencionado em questão retrata, é a verdadeira identificação do empresário, sendo tão somente possível no caso de nome empresarial por firma, constar o nome, abreviado ou completo do(s) sócio(s) que compõe a empresa. Havendo a retirada de um sócio do quadro societário empresarial, haverá também a necessidade de exclusão do nome empresarial, em consonância ao princípio da veracidade. No que se refere à EIRELI, não há que se falar em retirada do sócio, visto se tratar de uma modalidade individual de empreendimento, porém o nome da sua empresa ainda deve identificar o empresário titular da empresa.

Deve constar que o princípio da veracidade também deve obedecer ao ramo de atividade empenhada pelo empresário, quando do uso da denominação, isto é, nos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho (2015) não há a possibilidade de uma loja que comercializa produtos farmacêuticos impor em seu nome “Academia de Ginástica” por exemplo.

Quanto ao princípio da novidade, este deve respeitar um novo nome, um nome pelo qual não conste em qualquer outra empresa. A restrição permanece tão somente à respectiva unidade federativa da abertura desta empresa. Para que abranja todo o

território nacional para a proteção ao nome empresarial, é necessário que busque os meios legais, como afirma Sanchez (2017).

Por fim, o Código Civil de 2002 dita que a EIRELI poderá ser formada tanto por firma quanto por denominação.

2.4 Responsabilidade Limitada e Desconsideração da Personalidade Jurídica

2.4.1 Responsabilidade limitada e pessoas jurídicas

O instituto da responsabilidade limitada nas empresas é imprescindível à segurança jurídica nos temas comerciais. Trata-se da separação, e da não confusão patrimonial entre os bens pertencentes às empresas, e os bens pertencentes à pessoa física, que figura como empresário, e dirige, ou gerencia as atividades empresariais.

Neste entendimento, frisa-se o art. 49-A do CC/2002 que estabelece expressamente esta distinção. “A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores” (BRASIL, 2002).

Contudo, antes de adentrar de maneira específica aos aspectos da responsabilidade limitada e do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, é imprescindível fazer alguns apontamentos acerca da personalidade jurídica e da pessoa jurídica, que nada mais é que o que dá sustentação à responsabilidade limitada das sociedades e das empresas individuais de responsabilidade limitada.

A personalidade jurídica é o que promove a possibilidade de um ente personalizado ser possuidor de diversos direitos, significa dizer que o Estado investe de poderes e de existência um ente ou instituição para que tenha ou obtenha uma vida jurídica própria e a distinga de seus componentes, como no caso das sociedades empresárias e da própria empresa individual de responsabilidade limitada.

Na conceituação de pessoa jurídica tem-se:

As pessoas jurídicas, denominadas *pessoas coletivas, morais, fictícias* ou *abstratas*, podem ser conceituadas como sendo conjunto de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. [...] a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica (TARTUCE, 2017, p.155)

Na mesma vertente:

Deve-se entender a pessoa jurídica como sendo o conjunto de pessoas naturais, formando uma unidade com a clara destinação de realizar atos previamente determinados. A pessoa jurídica surge em razão da natureza eminentemente social do homem, que se une a outros indivíduos, para concretizar seus anseios (BRUSCHI, 2009, p.5).

A existência da pessoa jurídica deve ser analisada pela teoria da realidade técnica. Isto pois, o ordenamento jurídico pátrio assim o definiu. A presente teoria se baseia, ou é oriunda, da junção de duas outras teorias anteriores, a proposta por Savigny e a proposta por Gierke e Zitelman.

De modo mais aprofundado nos estudos destas duas vertentes, a proposta por Savigny, conhecida juridicamente como teoria da ficção é conceituada a partir da criação de uma ficção legal, entendida e sustentada pela artificialidade, não há de fato uma existência real, sendo entes criados apenas intelectualmente. A presente teoria entrou em decadência com a proposta teoria da realidade orgânica.

Já pela teoria da realidade orgânica, à qual filia-se Gierke, não se pode olvidar a personalidade própria da pessoa jurídica. Rodas (2016) relata acerca da personalidade jurídica ser dotada de uma espécie de personalidade real. É possível de fato declarar que um ser único e coletivo que aglomera pessoas individuais possui *animus* próprio. Nesta explicação tem-se Rodas:

O todo coletivo, que é um organismo social, objetiva a consecução de fins comuns e pode surgir espontânea ou deliberadamente. A primeira modalidade se dá por intermédio de fatos histórico-sociais, enquanto a segunda, por meio de criação voluntária humana. De qualquer maneira, o reconhecimento estatal tem meramente valor declaratório, por não implicar criação. (RODAS, 2016).

Quanto à teoria da realidade técnica, adotada e incorporada pelo Brasil, a pessoa jurídica emana de uma interpretação dupla, isto pois junta as duas teorias anteriores, entende-se que há de fato a existência de uma ficção que incumbe a atribuição de uma personalidade jurídica a elas. Esta personalidade seria técnica e formal, pois emanaria da vontade do Estado que assim dita e confere às pessoas jurídicas a dita personalidade. Ao mesmo tempo que dotada de uma ficção, entende-se também que estas pessoas jurídicas apresentam vontades próprias, não sendo apenas envolvidas no campo do abstrato, mas também no campo da realidade.

Portanto, a personalidade jurídica propõe a conceder direitos de personalidade à pessoa. Deve-se também citar que tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas são detentoras destes direitos, posto que o art. 52 do Código Civil assim estabelece que “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade” (BRASIL, 2002).

O Código Civil faz menção ao início da existência da pessoa jurídica de direito privado no art. 45:

Art. 45 Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (BRASIL, 2002).

Portanto, é notório a expressa indicação normativa do Código Civil em estabelecer que as pessoas jurídicas de direito privado são detentoras de direitos de personalidade. Nisto, inclui a compreensão de que as empresas dotadas da referida personalidade podem requerer por exemplo danos morais quando da violação à sua honra. Importante instrumento normativo, reside no texto da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça ao qual atribui esta mesma cognição, “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” (BRASIL, 1998).

Para ilustrar de maneira mais eficaz este entendimento, a jurisprudência pátria já vem há anos entendendo desta maneira. Diversos são os acórdãos que concedem a procedência da exigibilidade de ressarcimento a títulos de indenização a empresas, inclusive à empresas individuais de responsabilidade limitada. Entretanto, deve-se também mencionar a diferença entre honra subjetiva e honra objetiva, uma vez que só há esta referida possibilidade da empresa sofrer dano moral quando da infração a sua honra objetiva, não sendo possível a inclusão da honra subjetiva.

Leciona Tartuce (2017) que a pessoa jurídica detém direito ao proveito de indenização a título de danos morais, mas tão somente quanto à sua honra objetiva, mas não à subjetiva, uma vez que a pessoa jurídica não possui autoestima, ou seja, um caráter próprio de auto identidade, ou de dignidade.

Para que haja a responsabilização pelo dano moral, deve necessariamente haver uma violação ao direito de outrem, como dita o art. 186 do CC/2002, visto que “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

(BRASIL, 2002). Portanto, quem causa dano moral, comete ato ilícito, e segundo o art. 987 da mesma legislação, demanda que quem quer que seja que cometa algum ato ilícito, deve compensá-lo. Por estes dispositivos transcritos fica evidenciado que aquele que comete violação à honra objetiva de determinado ente dotado de personalidade jurídica deve reparar.

Este dever fica mais evidenciado quando analisado o texto constitucional. No art. 5º da Constituição Federal de 1988, em que trata dos direitos e garantias fundamentais, menciona o inciso X deste mesmo artigo 5º. “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

O dever de indenizar existe, inclusive para a EIRELI, e como forma de ilustrar este instituto da responsabilização por violação à honra, traz-se um julgado que denota o entendimento jurisprudencial do tema, sobre a real possibilidade de indenização.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SISTEMA DE GESTÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. DEFEITO COMPROVADO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. À parte Ré cabia o ônus probatório acerca da inexistência de sua responsabilidade perante os vícios na prestação do serviço, porém não o fez. A caracterização de dano moral relativamente à pessoa jurídica requer a comprovação de lesão a sua honra objetiva. Existindo prova nesse sentido, impõe-se a procedência do pedido indenizatório imaterial. A reparação proveniente de dano moral, a qual decorre de ato ilícito, é uma forma de compensar danos causados e não poderá ser usado como fonte de enriquecimento, devendo obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observados, o caráter punitivo e reparatório (TJMG - Apelação Cível 1.0319.11.003826-6/001, Relator: Des. Amauri Pinto Ferreira , 17ª Câmara Cível, DJ: 09/07/2020).

Assim também esclarece um julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO OCULTO. GARANTIA ESTENDIDA. ART. 445, PARÁGRAFO 1º DO CC. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONDUTA ILÍCITA, NEXO CAUSAL E DANO CONFIGURADOS. DANOS MORAIS DEVIDOS À PESSOA JURÍDICA. PACTA SUNT SERVANDA. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. NO ENTANTO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, O QUANTUM DEVE SER MINORADO PRA R\$15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). DANOS MATERIAIS TAMBÉM CONFIGURADOS. DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DE

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ.
(TJ-RJ - APL: 00439113520158190001, Relator: Des(a). Valéria Dacheux Nascimento, DJ: 07/08/2018, Décima Nona Câmara Cível)

No que se destaca o acórdão supracitado, é a coerência da Turma Julgadora, ao estabelecer a possibilidade e deferir o pedido de indenização por danos morais em favor da empresa ré.

2.4.2 Desconsideração da personalidade jurídica

Para os fins específicos deste trabalho, também é imprescindível avaliar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

É notória que introdução da personalização das empresas é um caráter institucional importantíssimo para a atividade econômica nacional. A clara separação dos bens do estabelecimento e da pessoa que exerce a atividade empresarial é uma ferramenta válida e justa para o incremento do comércio.

A autonomia patrimonial se traduz como uma clara distinção entre o capital próprio do empresário, com o capital próprio da empresa. Isto traz uma maior segurança aos investidores no mercado do comércio, visto que seus bens não serão afetados pelas dívidas contraídas pela empresa. Neste cenário também se encaixam as EIRELs, posto que uma vez tida como pessoa jurídica de direito privado pelo Código Civil de 2002, possui personalidade jurídica própria e por conseguinte uma separação entre os patrimônios que a constituem, e os patrimônios pertencentes à figura do empresário, o que gera a não existência de uma confusão patrimonial.

O Código Civil pátrio trata a autonomia patrimonial de maneira a evidenciar e impulsionar o empreendimento, bem como ser um instrumento de segregação de riscos, ou seja, a distinção do patrimônio do empreendedor do patrimônio da empresa é um mecanismo de crescimento cedido aos empresários, especialmente aos pequenos empreendedores. Neste sentido, verifica-se a redação do art. 49-A parágrafo único do CC/2002 (BRASIL, 2002).

[...] Na maioria dos casos em que é concebida, no território nacional, uma sociedade empresária, ela ganha personificação e é contemplada com a aludida separação entre os patrimônios dos membros e do ente social. É o que ocorre com as supracitadas EIRELs. Um dos meios de se romper tal separação é a desconsideração da personalidade jurídica [...] (MORAES, 2018, p. 37-38).

Entende Fábio Ulhoa Coelho:

Em virtude de sua importância fundamental para a economia capitalista, o princípio da personalização das sociedades empresárias, e sua repercussão quanto à limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, não pode ser descartado na disciplina da atividade econômica. Em consequência, a desconsideração deve ter necessariamente natureza excepcional, esporádica, não pode servir ao questionamento da subjetividade própria da sociedade. [...] Quer dizer, não se justifica o afastamento da autonomia da pessoa jurídica, apenas porque um seu credor não pôde satisfazer o crédito que titulariza (COELHO, 2015, p. 62).

Portanto, tal regra da autonomia patrimonial disponível às sociedades empresárias e às EIRELIs comporta exceções:

O art. 50 do Código Civil aponta dois requisitos de ordem objetiva autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica: (a) desvio de finalidade da pessoa jurídica e (b) confusão patrimonial. Sob o aspecto subjetivo é requisito para a desconsideração o dolo, ou seja, a vontade livre e deliberada de praticar ato fraudulento por meio de uma das condutas apontadas com o intuito de prejudicar credores (VENOSA; RODRIGUES, 2019, p.107)

No que se situa o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, é importante salientar a diferença entre despersonalização e despessoalização. Explica Gonçalves (2019), que diferenciar despersonalização de desconsideração é de extrema relevância para o estudo do tema, pois ambos os termos não são similares e suas diferenças são significativas, visto que a despersonalização significa a extinção da pessoa jurídica e a desconsideração é uma autonomia dispensada temporariamente.

A diferença consiste em termos simples, na pretensão, isto é, enquanto a despersonalização busca o fim ou a extinção da personalidade jurídica atribuída a determinada empresa, a desconsideração procura interromper temporariamente a personalidade jurídica desta pessoa jurídica, nos termos da lei, para satisfação creditícia dos credores. O que se propõe não é finalizar ou acabar definitivamente com a separação dos sócios, da empresa, mas sim preservá-la.

Portanto, é de fácil aceção que por mais que haja segurança jurídica na constituição da personalidade jurídica, há também a possibilidade de sua desconsideração, que segundo as normas vigentes ocorre objetivamente no desvio de finalidade, ou na confusão patrimonial. Houve com a aprovação da Lei 13.874/19

a inserção de alguns dispositivos referentes à desconsideração da personalidade jurídica, elencando e definindo a possibilidade.

Na recente lei aprovada pelo Congresso Nacional em 2019, quanto à desconsideração e seus requisitos objetivos e subjetivos, o de maior relevância é o art. 50, que alterado passou a ter redação:

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

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. § 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

Na redação antiga do CC/2002, não havia em seus artigos os requisitos, ou nem mesmo os conceitos necessários para a desconsideração da separação da pessoa jurídica. Muito embora já entendesse, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, quais as condições para a desconsideração, o ordenamento jurídico enquanto norma carecia desta explicação. Por conseguinte, esta ausência de definição legal trazia diferentes margens de interpretação para a concretização da desconsideração da personalidade jurídica pelo magistrado. A Lei da Liberdade Econômica de 2019 concretizou o entendimento no CC/2002 de maneira correta, como forma de ilustrar e

evidenciar uma previsibilidade das decisões, unidade interpretativa, e segurança jurídica.

Marson (2020) cita que é nítida, clara e objetiva a intenção do legislador em atribuir definições de modo a caracterizar essa unidade no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, evitando assim interpretações abusivas e desproporcionais.

Ficou definido pelo art. 50 do CC/2002 a tarefa de disciplinar o assunto. Logo no *caput* do artigo fica demonstrado que a desconsideração da personalidade jurídica é cabível nos casos de abuso de personalidade. Pode-se dizer que quando determinada empresa abusa da condição favorável da inexistência de confusão patrimonial lhe é temporariamente retirada esse benefício. Contudo, continua o *caput* a dizer quando este abuso se verifica, e o que são os casos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, o que não existia na redação anterior à da Lei 13.874/19.

O primeiro trata do uso inadequado do instituto, que por se caracterizar como uma forma de amenizar os riscos da atividade econômica, não pode ser utilizada com fins estranhos, ou seja, aplicação maliciosa do instituto da pessoa jurídica para prejuízo de terceiros, ou seja, agir em desconformidade com a lei, ilicitamente.

Levando em conta este apontamento, a má administração, desde que ilícita, e vislumbrando fim diverso daquele para qual foi constituída a empresa, acarretaria na possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pelo magistrado, podendo requerê-la tanto a parte quanto o Ministério Público.

Quanto a confusão patrimonial, o empresário ou sócio trata os bens sociais como seus, isto é, confunde os patrimônios:

Quanto à confusão patrimonial, o novel texto trouxe um rol exemplificativo de situações tipo no §2º do art. 50 do CC, porém indicativo do espírito desse ato abusivo, disposição essa que não havia na redação anterior do dispositivo em debate, a ser antes um conceito jurídico indeterminado, assim a dar margem interpretativa não raras vezes a leituras muito dilatadas, a conferir melhor desenho e segurança jurídica nesse aspecto (TEDESCO, 2019).

Este rol do art. 50 do Código Civil/2002 menciona as hipóteses em que se considerará confusão patrimonial. Este dispositivo evidencia claramente quais situações se pode e se deve entender por abuso. Os parágrafos que seguem o *caput* do mencionado artigo tentam esclarecer de maneira geral os requisitos que legitimam a desconsideração.

Logo no inciso I do § 1º do art. 50 do CC/2002 dita que os ativos da empresa não podem ser utilizados para solver dívidas contraídas pelo sócio, ou seja, deve haver uma distinção entre as obrigações do sócio e da sociedade empresária. A justifica se baseia justamente na autonomia patrimonial, caso não haja esta separação, não há motivos para a limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, o benefício conferido aos entes dotados de personalidade jurídica própria se mostra injustificável. O que a norma traz é exatamente isto, uma justificativa para a impossibilidade da confusão patrimonial.

Já no inciso II do art. 50 do Código Civil de 2002, é ditado que a “transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante” (BRASIL, 2002). Por esta redação, decide o legislador em disciplinar formalmente que os montantes de capital da empresa quando transferidos necessitam de contraprestação, legitimando uma hipótese legal de desconsideração da personalidade jurídica.

No inciso III do art. 50 é deixado vago a classificação da confusão patrimonial, sendo que qualquer ato que viole a autonomia patrimonial da personalidade jurídica e que tenha características objetivas de abuso de direito, poderá ser promovida à desconsideração e conseqüentemente atingir os bens do sócio empresário.

Quanto ao § 5º, correta foi a percepção do legislador, pois a simples expansão ou mudança de finalidade da sociedade não acarreta e nem deve acarretar na interpretação de desvio de finalidade, o que proíbe, assim, a extinção temporária da personalidade jurídica.

Para se analisar melhor o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário o entendimento dos Tribunais acerca do assunto, principalmente no tocante à observação das hipóteses previstas no texto legal.

O julgado a seguir demonstra o entendimento jurisprudencial acerca da desconsideração da personalidade jurídica nas empresas sob o aspecto do desvio de finalidade, ou confusão patrimonial:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM - COBRANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE IMPRESSÃO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - SÓCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - REQUISITOS - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL. A pessoa jurídica tem existência distinta da de seus sócios, não se confundindo as obrigações e deveres assumidos por cada um deles. A princípio, as relações jurídicas estabelecidas pela

sociedade não implicam a vinculação de seus integrantes. A desconsideração da personalidade jurídica configura medida excepcional, que exige demonstração inequívoca de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial por ato dos sócios que se utilizaram da autonomia patrimonial da pessoa jurídica como instrumento de fraude. "A responsabilidade ilimitada dos sócios nas sociedades simples, na qual se inclui a sociedade de advogados, só ocorrerá caso o contrato social, seja omissivo, ou estabeleça a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais". "Os juros moratórios incidem no cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados" (REsp nº 771.029) (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.992120-9/002, Relator: Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, DJ: 09/10/2019).

A desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo atingir os bens dos sócios ou dos administradores quando haja desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a fim de tão somente sanar prejuízos à terceiros, como pagamento de dívidas.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam (COELHO, 2015, p.100).

É mister relatar novamente que tal procedimento é extremo e excepcional, Coelho (2015) rebate seriamente a utilização inadequada da desconsideração, sem a observação dos requisitos do abuso de direito, que atualmente é utilizada de forma desenfreada, e infundada, assim como retratado no acórdão acima. Esta interpretação vem da utilização da teoria maior pelo Código Civil Brasileiro de 2002, pelo qual só resultará na desconsideração da personalidade jurídica quando demonstrados de fatos os atos que a autorizem.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EIRELI - PATRIMÔNIO DISTINTO DO FUNDADOR - NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DO INCIDENTE - ENUNCIADO 470 DA V JORNADA DE DIREITO CIVIL.
 - O patrimônio da EIRELI não se confunde com o patrimônio da pessoa natural, de sorte que para que ele possa responder por débitos de responsabilidade de seu fundador, faz-se necessária a desconsideração da personalidade jurídica.
 Nesse sentido, o enunciado 470 da V Jornada de Direito Civil: "470 - Art. 980-A: - O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica" (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.17.050254-6/001, Relatora: Des.(a) Juliana Campos Horta, 12ª Câmara Cível, DJ: 31/01/2018).

O próprio julgado recente do TJMG, datado do ano de 2018 cita e referencia que o patrimônio da pessoa natural se diverge do patrimônio da EIRELI, não se confundindo.

Outra legislação que confere uma formalidade maior ao tema é o Código de Processo Civil, recentemente incorporado ao sistema jurídico brasileiro em 2016. Nos arts. 133 ao 137 é disciplinado uma série de apontamentos processuais sobre desconsideração, mais especificamente como “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. Até então o Brasil carecia de normas pelas quais dispunham de maneira sistemática e única sobre a utilização formal do instituto, e com a devida instituição do novel ordenamento processual é conseqüentemente gerada uma nova unidade jurídica, possibilitando por exemplo a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em todas as fases do processo. Contudo, para os objetivos deste trabalho, não é inteiramente necessário adentrar sobre as formalidades processuais da desconsideração.

2.4.2.1 Desconsideração inversa da personalidade jurídica

Da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias e inclusive das EIRELIs, surge também no cenário jurídico a acepção da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Enquanto no primeiro instituto, a autonomia patrimonial da empresa é rompida para atingir bens particulares dos sócios ou do empresário, na desconsideração inversa ocorre exatamente o contrário, isto é, os bens patrimoniais da empresa são atingidos para sanar qualquer irregularidade causado pelo empresário. Ocorre neste caso uma violação ao conceito de autonomia patrimonial. O sujeito se utiliza da distinção entre os patrimônios para se “esconder” de suas obrigações privadas.

Até o advento do CPC/2015, em vigor desde março de 2016, era possível a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa a partir da interpretação extensiva do comando previsto no artigo 50 do Código Civil, onde se advogava a tese de que, uma vez sendo possível utilizar-se do patrimônio dos sócios/administradores para responder pelas dívidas da sociedade, nada mais justo do que, *inversamente*, utilizar-se do patrimônio da sociedade para saldar dívida pessoal dos sócios/administradores. [...] Não obstante, o Código de Processo Civil, através do parágrafo 2º do artigo 133, veio a chancelar o entendimento construído jurisprudencial e doutrinariamente, positivando expressamente a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica [...] (SABINO, 2019).

Quanto à aplicação nos tribunais, o incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica já vem sendo aplicada há algum tempo.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. (1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DE MÉRITO DO INCIDENTE – NATUREZA – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – ART. 136, DO CPC/15 – RECURSO CABÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 1015, INCISO IV, DO CPC/15 – POSICIONAMENTO ADOTADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, NO SENTIDO DE SE TRATAR DE SENTENÇA – DÚVIDA INSTALADA NAS PARTES PELA POSTURA DO MAGISTRADO DE ORIGEM – INSURGÊNCIAS RECURSAIS MANEJADAS TEMPESTIVAMENTE, DESTACANDO OS RECORRENTES A INCERTEZA QUANTO AO CABIMENTO DE APELAÇÃO NA ESPÉCIE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – APELOS DE VILA VELHA CORRETORA DE SEGUROS E CENTRAL SERVIÇOS EIRELI CONHECIDOS COMO AGRAVOS DE INSTRUMENTO – NORMANDIA ASSESSORIA LTDA. QUE, ALÉM DE APRESENTAR RECURSO DE APELAÇÃO, TAMBÉM INTERPÔS AGRAVO DE INSTRUMENTO – APELAÇÃO NÃO CONHECIDA, DIANTE DA ADMISSÃO DO RECURSO CORRETO. (2) MÉRITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – EXECUTADO QUE FIGURA COMO ÚNICO SÓCIO DE EIRELI, POR FORÇA DE SUCESSIVAS ALTERAÇÕES DO QUADRO SOCIETÁRIO – AQUISIÇÃO DE COTAS SOCIAIS DE OUTROS SÓCIOS NO DECORRER DE ANOS, SEM, ENTRETANTO, ADIMPLIR O DÉBITO PERSEGUIDO NA AÇÃO PRINCIPAL – EXECUTADO, ALÉM DISSO, QUE EXERCE A FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE LIMITADA, DETENDO AMPLOS PODERES PARA SUA ADMINISTRAÇÃO – QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA COMPOSTO POR FILHO JOVEM QUE NÃO DISPUNHA DE PATRIMÔNIO PARA INTEGRALIZAR AS COTAS QUE SUBSCREVEU, TAMPOUCO EXPERTISE NA EXECUÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL DESENVOLVIDA PELA SOCIEDADE – EMPRESAS ESTABELECIDAS NO MESMO ENDEREÇO E CUJO OBJETO SOCIAL É GENÉRICO – PADRÃO DE VIDA DO EXECUTADO INCOMPATÍVEL COM O ESTADO DE INADIMPLÊNCIA PRESENTE NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ELEMENTOS QUE REVELAM A CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, CONSTITUÍDO PARA, COM ABUSO DE PERSONALIDADE, REPRESENTADO PELA CONFUSÃO PATRIMONIAL, BLINDAR O PATRIMÔNIO DO DEVEDOR EM PREJUÍZO DA CREDORA – DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA PRESERVADA. (2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – ART. 85, § 1º, DO CPC/15 – ENTENDIMENTO JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE, EM REGRA, A FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA SERIA INCABÍVEL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, EXCEPCIONADAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL OU DE REJEIÇÃO DO INCIDENTE – INCIDENTE PROPOSTO CONTRA SÓCIO DE UMA DAS EMPRESAS – ALEGADO EQUÍVOCO PELA SUSCITANTE QUANTO À INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA – SÓCIO CITADO QUE CONSTITUIU PROCURADOR E APRESENTOU CONTESTAÇÃO, AINDA QUE APENAS PARA DEFENDER SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA – TESE QUE, ACOLHIDA, RESULTOU NA SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DO INCIDENTE – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS AO RESPECTIVO PROCURADOR – PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO (1) E (2) CONHECIDOS COMO AGRAVOS DE INSTRUMENTO E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDOS. RECURSO (3) NÃO CONHECIDO (TJPR - 6ª C.Cível - 0034840-22.2017.8.16.0001, Rel.: Des. Renato Lopes de Paiva, DJ: 31.08.2020)

Neves (2018) ensina que na desconsideração inversa da personalidade jurídica, o sócio é o devedor principal, aquele que contraiu a dívida em seu nome, e a empresa é a devedora que detém o patrimônio necessário para solver esta obrigação contraída em nome do empresário. É de notório conhecimento que a aplicação fática da desconsideração inversa visa sanar qualquer fraude, especialmente em casos de separação judicial, em que há uma constante transferência dos bens particulares do sócio para a sociedade, a fim de excluir estes bens de seu patrimônio, e por consequência da partilha dos bens.

2.5 Motivo de Criação da EIRELI

No Brasil, antes da inauguração jurídica da EIRELI pela Lei nº 12.441 de junho de 2011, e sua conseqüente introdução ao Código Civil pátrio, o empresário que optava pelo empreendimento de maneira individualizada, pela ausência de sócios, não tinha a possibilidade de separação entre seu capital e o capital da empresa. A única solução cabível seria a implementação do negócio comercial por alguma sociedade, cuja a responsabilidade sofria limitação, isto acarretava em inúmeros problemas, tais como discórdia entre os sócios e dissídios, bem como a repartição dos lucros.

Como já destacado anteriormente, somente após a implementação da Lei nº 12.441/11 se pôde criar uma modalidade empresarial em que apenas uma pessoa física figurasse como empresário em uma empresa com responsabilidade limitada.

Após aprovação do PL 4.605/09, cuja autoria se atribui ao Deputado Federal por Minas Gerais, Marcos Montes, foi instituída a EIRELI no ordenamento jurídico brasileiro.

A criação do novo modelo empresarial tinha a finalidade de alcançar um maior número de empresários que praticavam pequenos negócios garantindo uma maior segurança, ao fornecer a limitação da responsabilidade patrimonial, além de uma maior possibilidade de crescimento econômico, facilitando a entrada de empresários no mercado através de uma espécie de desburocratização.

No PL 4.605/09 previa como justificativa principal à instituição da EIRELI no sistema normativo brasileiro, a evolução econômica nacional, pois segundo o Deputado, a inserção desta modalidade empresária individual traria uma contribuição

grande ao país, bem como influenciaria de modo significativo a formalização de diversos empresários que até então naquela época atuavam na informalidade.

Outro aspecto importante abordado no PL 4.605/09 é a extinção das tidas sociedades limitadas fictícias ou sociedades limitadas de fachada. Dita Mamede (2015) que como até então não havia a possibilidade de um empresário atuar individualmente tendo a proteção da personalidade jurídica, o empresário optava assim pela constituição da sociedade limitada, geralmente tendo como sócios os filhos, cônjuge, e até amigos. Estes sócios na maioria das vezes detinham uma parcela mínima das quotas sociais, em torno de 1%. As sociedades de fachada seriam, portanto, a constituição de sociedades limitadas por pessoas que notoriamente não tinham nenhuma atividade assídua, ou nenhuma atividade na administração da empresa. Este propósito se daria pela possibilidade de distinção patrimonial atribuída às sociedades limitadas, e utilizada pelo empresário.

Portanto devido a recorrente instituição de sociedades com sócios fictícios, na maioria das vezes parentes, em que estes detinham uma parcela mínima das quotas, com a simples intenção de se encontrar uma facilidade na limitação da responsabilidade patrimonial, surgindo assim, inúmeras empresas individuais travestidas de sociedades fez com que se procedesse à implementação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada que se obteve a chance de um único empresário individual, titular de todo o capital social, ter seu patrimônio dividido, sem a confusão do patrimônio empresarial, com o seu patrimônio próprio, enquanto pessoa jurídica (EIRELI).

2.6 Inconstitucionalidade do Capital Social Mínimo

Deve-se relatar que o referido tema é motivo de sistemáticos debates, visto que uma das razões da instituição da EIRELI no ordenamento jurídico pátrio seria o incentivo ao pequeno empresário, garantindo-lhe além de uma maior segurança econômica, um incentivo à sua permanência no mercado.

Em todo o ordenamento brasileiro, não se encontra nenhuma menção à necessidade de integralização de capital social mínimo para qualquer empresa, tendo em vista que todos os tipos societários dispostos no Código Civil não regulam a imprescindibilidade de pagamento mínimo para o início das atividades empresariais,

não ocorrendo por exemplo nas sociedades limitadas, comandita simples, ou comandita por ações, menciona Ramos (2015).

Em razão da possível inconstitucionalidade da norma trazida no Código Civil Brasileiro atual, a presente pesquisa busca relatar os diferentes entendimentos a respeito do tema, através de uma análise doutrinária de diversos pesquisadores do ramo empresarial e inclusive político.

2.6.1 ADI 4.637

No ano de 2011, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.637 pelo Partido Popular Socialista (PPS) em que se referia à inconstitucionalidade da parte final do art. 980-A do Código Civil:

Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (BRASIL; 2002)

No artigo acima citado, percebe-se que no trecho final, há a necessidade da integralização de 100 salários mínimos para o início da atividade empresarial da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Segundo o PPS, tal frase seria indubitavelmente inconstitucional, uma vez que segundo a Súmula Vinculante 4 do próprio STF veda a utilização do salário mínimo como indexador, ou parâmetro para qualquer atividade, sendo que tal entendimento jurisprudencial acarretaria na inconstitucionalidade parcial do art. 980-A do Código Civil de 2002

O art. 7º, IV da Constituição Federal de 1988 também veda a utilização do salário mínimo como base de cálculo para qualquer fim:

Art. 7º 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 (BRASIL, 1988).

O texto proposto na ADI 4.637 ainda relata que o fato de ser a integralização imprescindível para a constituição da EIRELI afetaria a maior parte dos pequenos empreendedores, visto que o valor de 100 salários mínimos é um montante extremamente alto para a realidade brasileira. Cita ainda a ADI que o motivo da origem da EIRELI seria garantir um favorecimento à atividade comercial desempenhada pelo pequeno empresário, e que com a instituição da integralização do capital pelo teto mínimo exigido em lei, tal fato seria de difícil assimilação.

Pretendeu-se na ADI, proposta pelo Partido Popular Socialista, a concessão de uma liminar que excluísse esta limitação à constituição da EIRELI, a fim de privilegiar o crescimento econômico e social do país, incentivando a investidura do pequeno empresário no mercado comercial.

De fato, o art. 980-A ao incluir a empresa individual de responsabilidade limitada estipula explicitamente o capital mínimo em salário mínimo, o que em tese e à primeira análise violaria súmula do STF e a CF/88. Contudo, em petição formulada pelo MP em 2012 acerca da referida ADI 4637, entendeu o órgão pela total constitucionalidade do texto do art. 980-A.

Cita a petição que o montante inicial exigido é tão somente um requisito para a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, e que atende principalmente à segurança jurídica, especialmente aos futuros credores da empresa recém constituída. Significa dizer que a exigência da integralização serve de garantia creditícia ao estipular um patrimônio que poderá ser executado em caso de dívidas.

A estipulação de um valor mínimo a ser integralizado pelo titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada se dá como uma tentativa do legislador em concretizar a credibilidade do empreendedor frente aos fornecedores e aos credores, tendo pelo menos, um mínimo de capital social para adimplemento das possíveis dívidas contraídas pela empresa, em razão da responsabilidade limitada atribuída pela pessoa jurídica. Por tal razão, não se incorpora o teto mínimo de integralização aos empresários individuais, pois como regra, sua responsabilidade é ilimitada e irrestrita, respondendo com todo o seu capital pelas dívidas, uma vez que há a confusão patrimonial da empresa, com o capital do empresário.

Entretanto, gera discórdia entre a doutrina o fato do indexador mínimo a ser integralizado, necessário tão somente à EIRELI. Sellmann e Sarhan Júnior (2016) ditam que a garantia pela qual atesta a petição elaborada pelo Ministério Público não aglomera outras modalidades societárias como a sociedade limitada e que portanto,

não há razão plausível ou racional para a estipulação de 100 (cem) salários mínimos, o que geraria um tratamento desfavorável à EIRELI.

O que importa é esclarecer que diferentemente da EIRELI, a abertura ou constituição de uma sociedade limitada não está condicionada ao aporte mínimo legal pela qual a empresa individual de responsabilidade limitada enfrenta. Basta a intenção de duas ou mais pessoas em empreender, desde que observados outros requisitos legais, para o início da atividade comercial. Enquanto que a empresa individual de responsabilidade limitada deve proceder à integralização de 100 salários mínimos.

Outro ponto a ser destacada pela ADI é a inconstitucionalidade da norma referente à EIRELI quanto à desobediência ao princípio constitucional da livre iniciativa descrito no art. 170 da Carta Magna Nacional de 1988.

A livre iniciativa enquanto princípio de ordem constitucional e econômica se caracteriza pela possibilidade do livre exercício de qualquer atividade econômica, significando um crescimento da empresa e do empresário, e garantindo um crescimento social de um país.

O princípio da livre iniciativa é o motor do ser cidadão, além de ser uma maneira de se promover a cidadania (LENZA, 2017).

Ao longo da história, a livre iniciativa pode ser traduzida na busca pela liberdade de atuação econômica em igualdade de condições com os demais agentes econômicos, de modo a sempre repudiar privilégios a ele conferidos ou gozados pelo próprio Estado. À exemplo da burguesia, foi possível compreender que a livre iniciativa deve ser um direito definido por todos e para todos, [...] (GARCIA; TAVARES, 2016, p. 171-172).

Portanto, a ADI faz alusão à ideia de que pelo fato do indexador do salário mínimo para constituição da EIRELI ser alto, a sua criação torna-se inviável, e que como consequência caracterizaria uma violação ao princípio da livre iniciativa.

A Advocacia Geral da União emitiu o entendimento de que o valor do artigo 980-A do Código Civil não erige o salário mínimo em fator de indexação, mas o utiliza, tão somente, como referência para determinar o valor mínimo do capital social a ser integralizado no momento da constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, e que por consequência, o salário mínimo usado na referida lei não viola o art. 7º, IV da Constituição Federal, nem mesmo a Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal.

É certo que a EIRELI é um tipo empresarial diverso da sociedade limitada, e do empresário individual, mas que de certo modo mantém características de ambos, como a responsabilidade limitada. Contudo, é mister apontar como já referido acima que não há previsão para a integralização de capital social mínimo para qualquer outro tipo societário, mas tão somente para a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Razão esta para Mamede (2015), inviável, posto que o espírito da lei de introdução da EIRELI seria de favorecer os pequenos empreendedores na atividade comercial, e que obviamente não traz nenhum favorecimento, mas sim mais dificuldades, pela árdua tarefa de se integralizar 100 (cem) salários mínimos.

2.7 Portugal

Portugal já em seu ordenamento aceitava o empreendimento individual desde 1986, quando da aprovação do Decreto Lei nº 248/86, ao instituir seguindo a tendência europeia o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL). Pelo Decreto Lei referido, é importante mencionar que a EIRL é tida como um patrimônio de afetação:

7 [...] Efectivamente, se o que se pretende consagrar é um expediente técnico legal que permita ao comerciante em nome individual destacar do seu património geral uma parte dos seus bens, para a destinar à actividade mercantil, então o meio mais directo (e também o único despido de ficção) será o de conceber a E. I. R. L. como um património separado. (PORTUGAL, 1986).

Em suma, parte do patrimônio empreendido seria destinado para fins de garantia a pagamentos de dívidas, e de obrigações contraídas durante o exercício mercantil, daí o nome patrimônio de afetação, apenas parte deste montante seria afetado para resoluções das obrigações.

O legislador brasileiro seguiu algumas diretrizes empenhadas por Portugal, pois segundo o Decreto Lei nº 248/86 uma pessoa só pode ser titular de apenas um estabelecimento individual de responsabilidade limitada, além de que devem ser integralizados cinco mil euros anteriormente ao início do empreendimento, similar ao que dita o regimento e manual da EIRELI.

As semelhanças, portanto, locam-se nas duas maiores controvérsias da EIRELI, a impossibilidade de uma pessoa física ser titular de qualquer outra EIRELI,

além da necessidade de integralização de cem salários mínimos. Além do mais, o legislador português entendeu que seria extremamente necessário um aporte mínimo inicial para o pagamento das dívidas feitas junto aos credores

9 [...]Trata-se do seguinte: se o interesse do comerciante leva a admitir aquela limitação, importa, por outra via, acautelar, através de medidas apropriadas, o interesse de terceiros que entram em relação com o estabelecimento. Neste sentido devem figurar no estatuto da empresa ou estabelecimento de responsabilidade limitada normas que assegurem a efectiva realização do capital com que o mesmo estabelecimento se constitui; que fixem um capital inicial mínimo suficientemente elevado para evitar o recurso à limitação de responsabilidade em empreendimentos que, pelo seu porte, a não justifiquem; que garantam a adequada publicidade dos vários actos concernentes à constituição, funcionamento e extinção da empresa ou estabelecimento de responsabilidade limitada; que consagrem a autonomia patrimonial dos bens destinados pelo comerciante à empresa, em termos de estes só virem a responder pelas dívidas contraídas na respectiva exploração e de, por outro lado, tais dívidas serem unicamente garantidas por esses bens; que assegurem a efectividade da separação patrimonial, prevendo, designadamente, que o comerciante passe a responder com a totalidade dos seus bens pelas dívidas comerciais, sempre que não respeite aquela separação [...] (PORTUGAL, 1986).

Neste ponto, resta deixar claro novamente que como assevera a petição do MP acerca da ADI 4637, o capital social mínimo a ser integralizado é de característica garantidora, de resguardar os pagamentos creditícios aos credores da EIRELI, assim como também definiu o legislador português ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

Entretanto, é elaborado em 31 de dezembro de 1996 o Decreto Lei 257/96 em Portugal, em que por este Decreto Lei ficou evidenciado o erro português ao não instituir de antemão a sociedade unipessoal por quotas, que seria a nomenclatura de Portugal para a sociedade limitada unipessoal. Pelo texto do Decreto, é possível perceber que um tipo empresarial individual e que limite a responsabilidade do empresário é a forma mais adotada pelos pequenos empresários, e que a sua adoção acarreta no desenvolvimento da atividade econômica, além de gerar inúmeros novos empregos.

2 - As sociedades de responsabilidade limitada são a forma por excelência escolhida pelas pequenas e médias empresas. É clara entre nós a propensão dos empresários para a utilização deste tipo de sociedades como forma de enquadramento jurídico das suas empresas. As sociedades unipessoais por quotas existem em quase todos os Estados membros da Comunidade Europeia, já por razões jurídicas, já por razões económicas. Importa introduzi-las no nosso direito das sociedades.
[...]

A criação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pelo Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, não atingiu esses resultados (PORTUGAL, 1996).

Diante da ineficácia da instituição do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, o legislador português se viu na necessidade de adoção de um novo tipo empresarial já aceito em diversos outros países da Europa, o que se entende hoje por sociedade unipessoal por quotas, sendo basicamente uma espécie da sociedade por quotas, onde individualmente o empresário exerce sua atividade empresarial, respondendo de forma limitada.

A partir da nova concepção lusitana, e a partir da elaboração do Decreto Lei 257/96, foi criada assim a sociedade unipessoal por quotas, a qual está disposta no art. 270-A ao 270-G do Código das Sociedades Comerciais.

2.8 Lei 13.874/19

Foi no ano de 2019 aprovada a Lei 13.874/19 que ficou nacionalmente conhecida como Lei da Liberdade Econômica, tendo origem pela Medida Provisória nº 881.

Tartuce (2019) diz que dentre as principais razões para a confecção e consequente aprovação do texto legislativo, estão as políticas de crescimento econômico, liberdade de investimento, e desburocratização. É de fácil aceção os motivos da Lei 13.874 quando observados seus artigos iniciais:

Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:
 I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;
 II - a boa-fé do particular perante o poder público;
 III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
 IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado (BRASIL, 2019).

Arns (2020) dita que a recente Lei da Liberdade Econômica visa trazer uma maior dinamicidade e fluência da economia, relevando o papel do empresário e desburocratizando a relação com o poder público, que inibe o empreendedorismo.

2.8.1 Instituição da sociedade limitada unipessoal

No que concerne à presente pesquisa, o interesse se situa na inserção do § 1º e §2º do art. 1.052 do CC/02. Como já destacado em capítulo anterior deste trabalho, a Lei da Liberdade Econômica disciplinou vários artigos do ordenamento jurídico nacional que careciam de explicação, como o art. 50 do CC/02 que dita acerca da desconsideração da responsabilidade civil, e as normas referentes ao fundo de investimento.

Em particular, faz-se importante relacionar a inclusão da sociedade limitada unipessoal no art. 1.052 § 1º do Código Civil de 2002:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social (BRASIL, 2002).

Com a recente introdução de um novo modelo societário, fica definido que a sociedade limitada que antes era somente constituída por duas ou mais pessoas, agora pode também ser desempenhada de maneira individual, atribuindo-lhe a princípio, os mesmos dispositivos e regras de uma sociedade plural, ou seja, com pluralidade de sócios.

Como a Lei da Liberdade Econômica tinha por responsabilidade e motivação a desenvoltura econômica e comercial do país, a instituição de uma sociedade limitada unipessoal no ordenamento brasileiro que há anos já vinha sendo requerida, representa uma desburocratização do Estado e um impulso aos pequenos empreendedores que compõe uma boa parte da parcela empresária do Brasil.

O legislador brasileiro, quando comparado a outros países, especialmente às nações membros da União Europeia teve uma ineficácia no manejo das diretrizes societárias e empresariais, isto pois, países como Portugal (1996) e França (1987) já há anos admitiam o conceito mais liberal e amplo de empresa individual.

O Brasil, como já destacado em capítulo anterior, adotou em 2011 pela edição e consequente aprovação da Lei 12.411/11 a empresa individual de responsabilidade limitada, seguindo um conceito bastante similar ao português do Decreto Lei 248/86 com o estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

Ambos os tipos empresariais, tanto o brasileiro quanto o português, apresentam as semelhanças de serem constituídas a partir da integralização de um capital social

mínimo e a impossibilidade de seu titular figurar em apenas uma EIRELI, ou um EIRL. As justificativas dos legisladores portugueses e brasileiros reside na garantia de crédito mínimo fornecido aos credores, a fim de gerar uma segurança creditícia.

Entretanto, o modelo empresarial do estabelecimento individual de responsabilidade limitada como bem destacado pelo Decreto Lei 257/96 não foi de grande sucesso, isto pois, os requisitos de constituição do EIRL são notadamente desfavoráveis aos pequenos empresários, e que em razão de Portugal ser o único país membro da União Europeia a não constituir uma sociedade limitada unipessoal, o entendimento português estaria defasado, dando origem à sociedade unipessoal por quotas.

No Brasil a questão problemática reside na mesma proporção e perspectiva que Portugal. A exigência dos cem salários mínimos disposto no art. 980-A do Código Civil Pátrio de 2002 inviabiliza a adoção da empresa individual de responsabilidade limitada pelo pequeno empresário.

Assim como Portugal ao adotar a sociedade unipessoal por quotas em 1996, o Brasil aderiu à sociedade limitada unipessoal em 2019 através da aprovação da Lei 13.478/19 A referida Lei insere no art. 1.052 do CC/02 esta modalidade empresária individual.

O que chama a atenção é a inércia do legislativo brasileiro em disciplinar categoricamente a EIRELI. Enquanto diversos países, como Portugal já possuíam a sociedade unipessoal por quotas, o Brasil somente em 2019 aprovou a Lei 13.874/19. Isto significa dizer que o legislador brasileiro não sanou o problema que Portugal solucionou em 1996, a de inserção de políticas de fortalecimento ao desenvolvimento socioeconômico dos pequenos empreendedores.

Somente à partir do advento da Lei da Liberdade Econômica que promoveu à inserção da sociedade limitada unipessoal que se pode de fato mencionar que o Brasil deu um salto grande para o incremento da atividade comercial e econômica nacional.

Resta esclarecer que, em suma, os fatores que impulsionaram a instituição da nova modalidade societária no Brasil, qual seja a sociedade limitada unipessoal, foi dentre outros a ineficácia da EIRELI em cumprir a função a qual lhe era incumbida, diante da inviabilidade da integralização prévia de cem salários mínimos como exigido em lei. Neste cenário:

As empresas com grande circulação de dinheiro e mercadoria são exercidas na forma de sociedade. Pois bem, quantos empresários individuais que irão iniciar sua atividade econômica possuem disponibilidade real e concreta de integralizar, de início, cem salários mínimos no capital da empresa? Resposta: Muito poucos. Ora, será empresário individual o trabalhador que talvez faça um curso técnico de cabelereiro e quer se formalizar, abrindo seu salão; um jovem com anseio de montar seu próprio negócio, ainda de forma tímida, pra vender cachorro quente em frente a uma faculdade, entre outros. (SELLMANN; SARHAN, 2016, p. 268).

O que resta comprovado, portanto, é a intuição do legislador em regulamentar diretrizes mais propícias ao empreendimento. A Lei da Liberdade Econômica surge desta concepção mais restritiva de regulamentação por parte do poder público, que tendo por base a EIRELI, aprova a sociedade limitada unipessoal.

2.8.2 Perspectiva e futuro da EIRELI

Dada as mudanças ocorridas no direito empresarial, em especial com a aprovação da Lei 13.874/19 e a consequente inclusão da sociedade limitada unipessoal no ordenamento brasileiro, mostra-se importante e necessário para os fins deste trabalho, a análise do futuro da EIRELI no cenário nacional.

É notório que a empresa individual de responsabilidade limitada e a sociedade limitada unipessoal possuem grandes semelhanças, porém as diferenças que as constituem são significativas, e para se entender melhor o conteúdo de ambas se traz um quadro comparativo (Quadro 1):

Quadro 1 - Quadro comparativo entre a EIRELI e a sociedade limitada unipessoal.

	EIRELI	Sociedade Limitada Unipessoal
Lei de criação	12.441/11	13.874/19
Dispositivo Normativo	Art. 980-A CC/02	Art. 1052 § 1º CC/02
Responsabilidade Patrimonial	Limitada	Limitada
Capital mínimo	100 salários mínimos	Ausente
Titularidade	Apenas uma, se for PF.. PJ não tem limitação	Não há restrição

A partir do quadro, é possível perceber que embora ambas sejam um modelo societário individual, que se caracteriza pela ausência de sócios na relação empresária, além de apresentarem responsabilidade patrimonial limitada, as duas grandes diferenças residem no capital mínimo necessário a ser integralizado, e na

possibilidade de o empresário ser titular de mais de uma empresa com o mesmo tipo empresarial.

É inevitável relatar que a sociedade limitada unipessoal possui garantias mais favoráveis aos empreendedores. A desnecessidade de se proceder à integralização de um capital mínimo elevaria o novo tipo societário disposto no art. 1.052 § 1º do Código Civil de 2002 a um modelo mais viável do que a EIRELI. O tema da inconstitucionalidade parcial do art. 980-A traz mais indagações acerca da viabilidade de sua adoção, quando analisado pela perspectiva do pequeno empreendedor, do que a própria possível violação ao texto constitucional.

Como já destacado anteriormente, as razões pelas quais gerou a elaboração da Lei da Liberdade Econômica no Brasil foram as mesmas do Decreto Lei 257/96 em Portugal. A ineficácia do estabelecimento individual de responsabilidade em Portugal se assemelha em muito à inviabilidade da EIRELI no Brasil, como bem destacou o legislador português:

Fiel à doutrina tradicional, o legislador de então não conseguiu ultrapassar a concepção contratualista da sociedade e por isso rejeitou qualquer concessão à sua concepção institucional. Quedou-se pela constituição de um património autónomo afectado a um fim determinado, mas desprovido dos benefícios da personalidade jurídica. Afastou-se expressamente das soluções já nessa altura adoptadas pela Alemanha e pela França. Portugal tornou-se o único Estado membro da Comunidade Europeia a optar pela via do estabelecimento individual de responsabilidade limitada (PORTUGAL, 1996).

Em resposta à omissão legislativa brasileira em adequar o instituto da EIRELI frente aos preceitos mais modernos de comércio, foi inevitável a investidura ou inserção de mais um modelo empresarial no Brasil.

Tendo como base as diferenças entre a EIRELI e a sociedade limitada unipessoal, gera questionamento acerca do futuro da empresa individual de responsabilidade limitada. Como a inserção da sociedade limitada unipessoal é nova, ainda se carece de estatísticas sobre sua opção como modalidade societária.

Entretanto, é notório, como dita Facchim (2010) que a sociedade limitada, quando composta por dois ou mais sócios é o tipo empresarial mais adotado pelos brasileiros do que a EIRELI, justamente em face de seus benefícios e requisitos constitutivos mais brandos. Verificando os dados fornecidos pela Junta Comercial do Paraná através do relatório anual, foram constituídas no ano de 2019, 10.014 EIRELI, 17.887 empresários individuais, 23.907 sociedades limitadas. Os dados de 2020 são

mais significativos, pois até o mês de setembro foram constituídas apenas 4.486 EIRELI, enquanto o número de sociedades limitadas foi de 24.761 sociedades, superando as estatísticas de 2019.

Já os dados da Junta Comercial do estado do Rio Grande do Sul deste ano de 2020 (Quadro 2), das 160.362 empresas abertas até outubro deste ano de 2020, 2.970 são EIRELI, 8.141 empresários individuais, 18.056 são sociedades limitadas.

Quadro 2 - Dados dos números de empresas constituídas da Junta Comercial do Rio Grande do Sul.

Mês	Empresário	LTDA	S/A	Cooperativa	MEI	EIRELI	Outros	Total
Jan	831	1.375	12	7	15.352	353	5	17.935
Fev	834	1.357	3	1	12.765	280	3	15.243
Mar	887	2.693	5	0	6.130	337	9	10.061
Abr	515	997	5	1	9.496	209	4	11.227
Mai	723	1.255	5	2	11.577	263	4	13.829
Jun	807	1.656	6	2	13.581	304	4	16.360
Jul	929	1.945	2	3	14.682	342	5	17.908
Ago	803	1.997	5	4	14.467	262	5	17.543
Set	935	2.323	7	4	16.384	312	2	19.967
Out	877	2.458	5	4	16.630	308	7	20.289
Nov								
Dez								
Tot.	8.141	18.056	55	28	131.064	2.970	48	160.362

Fonte: Junta Comercial do Rio Grande do Sul.

No caso em questão, insta observar os requisitos básicos para constituição da sociedade limitada, que hoje apresenta números consideravelmente maiores de abertura que todos os outros tipos empresariais. Segundo a Junta Comercial de Minas Gerais, houve no ano de 2019, a abertura de 53.758 novas empresas, sendo que destas, 23.973 eram sociedades limitadas, 18.212 empresários individuais, e 10.962 eram empresas individuais de responsabilidade limitada, menos da metade da abertura das sociedades limitadas e pouco mais que a metade de empresários individuais.

Os números quando analisados em escala nacional também demonstram a preferência pela sociedade limitada em detrimento da empresa individual de responsabilidade limitada. De acordo com o Governo Federal em estatística retratada pelo Mapa de Empresas elaborado pelo Ministério da Economia no ano de 2020, foram constituídas 3.312 EIRELIs em todo o território brasileiro no primeiro

quadrimestre de 2020, representando assim uma queda de 33.4% quando comparado aos números no mesmo período do ano passado.

Além dos mais, as sociedades limitadas foram o modelo empresarial que mais cresceu quando comparado aos dados dos primeiros quatro meses de 2019.

No estudo do Governo, pelo Mapa de Empresas (2020) também é citado que uma das razões para a grande queda na abertura de EIRELI é justamente o advento da Lei de Liberdade Econômica, que garantiu uma maior facilidade no empreendimento através da sociedade limitada unipessoal:

Dentre os fatores que contribuem para as quedas nos números de abertura de EIRELIs inserem-se as facilidades no âmbito do registro empresarial advindas da Lei da Liberdade Econômica. [...] A Lei da Liberdade Econômica, a exemplo de outros países, passou a permitir que as sociedades limitadas sejam registradas somente com um sócio, o que fez o fluxo mover-se de EIRELI para sociedades limitadas unipessoais, onde não há obrigação de ter o capital mínimo de cem salários mínimos para a abertura da empresa, como ocorre no registro de EIRELI (BRASIL, 2020).

Portanto, analisando esquematicamente os dados de registro e de abertura de empresas nos estados e no país, é possível perceber que a migração ocorre da EIRELI para as sociedades limitadas unipessoais, evidenciando uma preferência das sociedades limitadas ao invés das EIRELIs. Diante deste cenário deve-se perceber que ainda que nova, a sociedade limitada unipessoal mesmo que com semelhanças, apresenta diferenças relevantes quando comparada às empresas individuais de responsabilidade limitada.

Levando novamente em conta os números emitidos pelo Ministério da Economia, nos últimos meses, foi notado que 40% das sociedades limitadas abertas, eram constituídas com apenas um sócio.

Observando-se o histórico de dados de abertura de sociedades limitadas e EIRELIs antes e após a publicação da Lei da Liberdade Econômica percebe-se o aumento da proporção de abertura de sociedades limitadas. No primeiro quadrimestre de 2019 registravam 62,5% mais sociedades limitadas em relação às EIRELIs. Essa proporção chegou a 117,3% ao final do último quadrimestre de 2019 e no segundo quadrimestre de 2020 atingiu 262,8% (BRASIL, 2020).

O relatório emitido pelo Ministério da Economia evidencia um crescimento exponencial na abertura de sociedades limitadas, e conseqüentemente uma redução

da opção da EIRELI pelos empreendedores, e em face das qualidades advindas pela Lei 13.874/19 a EIRELI pode se tornar em um futuro próximo, um modelo defasado.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

É notório que a empresa individual de responsabilidade limitada representou um grande avanço para o sistema comercial brasileiro. A partir do ano de 2011 com a aprovação da Lei 12.441/11 é possível a constituição de um modelo individualizado e com a responsabilização patrimonial limitada, o que até então carecia o país.

Ainda que no ordenamento jurídico já fosse possível o início de uma atividade comercial de maneira individual, como empresário individual, sua responsabilidade, diferentemente da EIRELI não era limitada, pelo que respondia pela totalidade das obrigações pela integralidade de seu patrimônio.

Como maneira de explicitar este atraso do Brasil, o legislador brasileiro de certa maneira tinha uma espécie ultrapassada de preconceito não só com as sociedades unipessoais, mas com o empresário individual como um todo, representado através de uma legislação culturalmente contratualista da sociedade empresária que há anos já vinha se desfazendo, em especial em alguns países europeus.

O instituto da personalidade jurídica foi e ainda é fundamental para a caracterização de um Estado pautado na boa-fé e na evolução social de diversos grupos. Depois de vencido este entendimento doutrinário e jurisprudencial da sociedade unicamente como contrato, é possível atribuir significativamente personalidade jurídica própria às sociedades unipessoais, assim como ocorreu com a EIRELI no Brasil. A sociedade, portanto, deixa de ser encarada por uma visão contratualista de negócio jurídico para ser entendida também como uma instituição, dotada de vontade própria.

Neste cenário de ruptura surge a empresa individual de responsabilidade limitada disciplinada no art. 980-A do Código Civil de 2002, incluindo assim mais uma espécie de pessoa jurídica de direito privado e mais um modelo empresarial.

Pelos Projetos de Lei, a intuição do legislador era defender a ideia de uma empresa mais dinâmica que favorecesse os interesses em especial dos microempresários, garantindo-lhes uma segurança patrimonial para exercício da atividade empresarial.

A EIRELI, todavia, teve uma grande crítica por boa parte da doutrina, que a entendia a princípio como sociedade unipessoal e não como um novo instituto, ou novo ente integrante do rol das pessoas jurídicas de direito privado estipulado no art. 44 do Código Civil vigente. Sofria duras críticas também a necessidade de

integralização prévia de cem salários mínimos para constituição da empresa, pelo qual se via prejudicada ou anulada todas as motivações que a criou.

A exigência de cem salários mínimos foi motivo de duros entendimentos, inclusive acerca da inconstitucionalidade. De acordo com a concepção de alguns estudiosos, tal obrigatoriedade de integralização violaria texto constitucional e súmula por se ter um indexador em salários mínimos, além de violação ao princípio constitucional da livre iniciativa, acarretada pela desproporcionalidade do valor atribuído no Código Civil de cem salários mínimos.

Em razão desta possível inconstitucionalidade, há ainda hoje, pendente de julgamento, a ADI 4637 proposta pelo Partido Popular Socialista no STF. A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade tenta sanar as lacunas definidas pelo legislador.

Além do mais, pela EIRELI exigir este requisito constitutivo, acarretou na elaboração de uma lei que de fato realizasse as pretensões que eram requeridas pelo legislador, mas principalmente requeridas pela doutrina e pelos empresários. A Lei 13.874/19, ou comumente chamada de Lei da Liberdade Econômica estipulou a sociedade limitada unipessoal, que se trata de uma espécie da sociedade limitada já disciplinada no CC/02.

É possível também notar, que o histórico legislativo acerca do tema em questão, em muito se assemelha a Portugal, que em 1986 estipulou pautado nas mesmas razões que o Brasil o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, que teria a natureza jurídica de um patrimônio de afetação, mas que reconhecendo a ineficácia do modelo, instituiu dez anos mais tarde a sociedade unipessoal por quotas, sendo esta apenas uma nomenclatura diversa para sociedade limitada unipessoal.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é imprescindível inicialmente relacionar a instituição da EIRELI ao projeto que a criou. O PL 4.605/09 tinha por base facilitar a atividade empresária exercida pelos pequenos empresários, que até hoje compõem uma grande parcela dos empreendedores. Como maneira de fomentar a investidura de empreendedores no mercado, a proposta legislativa tinha por base a instituição de uma empresa pela qual o comerciante de maneira individualizada e com limitação de sua responsabilidade patrimonial exercesse a atividade empresária.

A ruptura com o sistema contratualista de sociedade empresária foi evidenciado pela nova ideia do legislador pátrio em inserir mais uma modalidade de empresário individual.

O projeto de lei sofreu alterações, mas foi aprovado e posteriormente recepcionado pelo Código Civil de 2002. Contudo, em razão da concepção contratualista brasileira, entendeu o legislador brasileiro inserir um requisito constitutivo da empresa individual de responsabilidade limitada que agisse como garantia dos credores. Diante desta necessidade em se garantir o pagamento creditício eventualmente contraído pela empresa, ficou estabelecido no art. 980-A do Código Civil a obrigatoriedade de integralização de cem salários mínimos, a serem efetivados anteriormente ao início da atividade empresária, isto é, no momento do ato constitutivo da empresa.

Essa obrigatoriedade trouxe conseqüentemente uma série de indagações. De fato, a introdução da empresa individual de responsabilidade limitada significa uma grande inovação para o sistema empresarial brasileiro, mas levando em consideração os entendimentos de doutrinadores, a EIRELI exerce ou requer uma carga bastante inviável ao pequeno empresário. O valor de cem salários mínimos corresponde a um montante extremamente alto quando analisados os motivos da criação da Lei 12.441/11, além de se tornar conseqüentemente um fato impeditivo para sua abertura.

A inconstitucionalidade pela qual a ADI 4637 proposta no STF, cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes, rebate, é o indexador em salários mínimos disposto no art. 980-A do Código Civil de 2002 para a integralização. Segundo a petição enviada à Suprema Corte Nacional, há expressa violação ao texto constitucional e à súmula redigida pela própria Corte, além de claramente demonstrar um cerceamento à abertura da empresa.

Entretanto, ainda que pendente de julgamento, a ADI pode ser analisada de uma diferente perspectiva. Os pareceres emitidos pelo Ministério Público Federal atestam pela total constitucionalidade do artigo referido. O indexador em salários mínimos é apenas mais um requisito objetivo para a constituição da EIRELI. Preza o Ministério Público por atestar que o Estado pode e deve interferir na economia quando necessário, e que os requisitos dispostos em lei são imprescindíveis para a conjuntura socioeconômica nacional, sem nenhum condão de violar o princípio da livre iniciativa.

No mesmo sentido, é oportuno mencionar que avaliando os pareceres do Ministério Público e da Advocacia Geral da União, a integralização de cem salários mínimos representa um requisito de abertura da empresa individual de responsabilidade limitada, assim como diversos outros dispostos em leis esparsas. O princípio da livre iniciativa se traduz em uma maior mobilidade econômica garantida pelo Estado, porém, não remete a um livre mercado unitário pautado nas diretrizes individuais. Assim como estabelecido em petição sobre a ADI, o Estado tem o dever de garantir e inclusive de restringir liberdades que afrontem a ordem econômica.

Portanto, mesmo que a necessidade de integralização de cem salários mínimos gere intrigas sobre sua constitucionalidade, é notório que a mesma representa uma intervenção estatal legítima e válida na garantia da ordem, significando apenas mais um requisito para a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada.

Contudo, muito embora a norma não seja inconstitucional, é claramente perceptível a sua desproporcionalidade no valor atribuído pelo legislador de cem vezes o maior salário mínimo vigente. Desde a sua criação, a EIRELI se pauta em diretrizes de fomento à economia de principalmente pequenos empresários, o que leva à aceção de que o montante extrapola a realidade brasileira. Poucos empreendedores têm a capacidade de integralizar de antemão este valor, e por tal motivo gera uma inviabilidade enorme na opção pela abertura de uma EIRELI.

Se analisadas as razões que deram origem a EIRELI, deve-se perceber que até hoje este modelo individual empresário não atingiu os efeitos desejados. Os números apontados pelas Juntas Comerciais e pelo Ministério da Economia atestam que a EIRELI não possui um grande número de adeptos como era esperado desde 2011.

Em razão desta ineficácia causada pela inviabilidade da integralização, é possível enxergar que a Lei 13.874/19, com uma visão mais liberal da economia, e a

aprovação da sociedade limitada unipessoal, tem a função de garantir os mesmos motivos da criação da EIRELI, que se mostrou incapaz.

A sociedade limitada unipessoal quando em comparação com a EIRELI possui garantias mais bem estruturadas aos empresários, que além da limitação de responsabilidade patrimonial, não necessitam promover à imediata integralização de nenhum capital mínimo. Neste sentido, os números de empresas abertas no Brasil após a aprovação da Lei 13.874/19 atestam pela maior receptividade dos empresários pela sociedade limitada unipessoal, gerando, por conseguinte, uma queda no número de empresas individuais de responsabilidade limitada.

A EIRELI pode cair em desuso em um futuro próximo, a inércia e omissão do legislador em regulamentar categoricamente a sua norma, acarretou na criação de mais um modelo societário individual, e em consequência a esta criação da sociedade limitada unipessoal, suas qualidades se sobrepõem às da empresa individual de responsabilidade limitada.

REFERÊNCIAS

ARNS, Vanessa de Mello Brito. Análise econômica do direito e a lei da liberdade econômica, **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, [v.--], n.1, 2020. Disponível em: < <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2020/04/revista-esa-11-cap-07.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2020.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 08 mai. 2020.

_____. **Lei nº 12.441**, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Brasília: Diário Oficial da União, 2011. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 04 mar. 2020.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.247**, de 12 de janeiro de 2016. Altera Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia. Brasília: Diário Oficial da União, 2016. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13247.htm#:~:text=Art.,de%201994%20%2D%20Estatuto%20da%20Advocacia.&text=Os%20advogados%20podem%20reunir%2Dse,Lei%20e%20no%20regulamento%20geral.>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____. **Lei 13.874**, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro

de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 23 abr. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 4605**, de 4 de fevereiro 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. Brasília: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=955855C63B1F8CBBDD17C5A11D5FA54AA.proposicoesWebExterno2?codteor=631421&file name=Tramitacao-PL+4605/2009>. Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4637/DF**. Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4123688>>. Acesso em: 07 mai. 2020.

_____. Ministério da Economia. **Mapa de Empresas: Boletim do 1º quadrimestre/2020**. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-1o-quadrimestre-de-2020-1.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 4**. 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. Sessão Plenária de 30/04/2008. DJe nº 83, p.1 de 09/05/2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Sessão Plenária de 08/09/1999. DJ de 08/10/1999, p.126. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Fábio Ulhoa. **Registro Civil de Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro**. Parecer. 06 ago. 2003. Disponível em: <<https://rcpjrj.com.br/html/pareceres/prof-fabio-ulhoa-coelho.html>>. Acesso em: 02 mai. 2020.

FACCHIM, Tatiana. **A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa** 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-05012011-163718/publico/A_SOCIEDADE_UNIPESSOAL_COMO_FORMA_ORGANIZATIVA_DA_MICRO_E_PE.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.

FINDELSTEIN, Maria Eugênia. **Curso de direito empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudia Kaminski. Livre iniciativa: Considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro, **Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v.88, n.1, p. 148-175, jan/jun 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/2084/2930>>. Acesso em: 15 set. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARSON, Rafael Becker. Desconsideração da personalidade jurídica – Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Ambito jurídico**, 01 jan. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/desconsideracao-da-personalidade-juridica-lei-no-13-874-de-20-de-setembro-de-2019/>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

MINAS GERAIS, Junta Comercial do Estado. **MG fecha o ano com aumento de 15% no número de abertura de empresas**. 2020. Disponível em: <<https://jucemg.mg.gov.br/noticia/794/MG+fecha+o+ano+com+aumento+de+15%25+no+n%C3%BAmero+de+abertura+de+empresas>> Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.08.992120-9/002**. Apelante: Minascopy Nacional LTDA. Apelado: Juvenil Alves Ferreira Filho rpdo p/ Curador Especial Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Campos Rios Advogados

Associados, Sonia Maria Campos Rios.. Relator: Des. José Flávio de Almeida. Belo Horizonte, MG, DJ: 09/10/2019. Diário da Justiça, Belo Horizonte-MG, 15/10/2019. Disponível em: <
https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6860A94FAEE726058545A5776787419F.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.992120-9%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0024.17.050254-6/001**. Agravante: Homero Costa Advogados. Agravados: Joaquim Lucio Camargos da Silva; e José Alberto A Iriarte. Relatora: Des. Juliana Campos Horta. Belo Horizonte, MG, DJ: 31/01/2018. Diário da Justiça, Belo Horizonte-MG, 07/02/2018. Disponível em: <
https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6860A94FAEE726058545A5776787419F.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.050254-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0319.11.003826-6/001**. Apelante: Telefônica Brasil S/A. Apelado: Bonanza Imóveis LTDA. Relator: Des. Amauri Pinto Ferreira. Belo Horizonte, MG, DJ: 09/07/2020. Diário da Justiça, Belo Horizonte-MG, 14/07/2020. Disponível em:
 <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6860A94FAEE726058545A5776787419F.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0319.11.003826-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 14 out. 2020.

MORAES, Maria Elisa Palomine Bonato. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica**. 2018. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. Disponível em: <
<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-30052019-090902/publico/MariaEPBMoraesOriginal.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual cível: volume único**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PARANA, Junta Comercial do. **Relatórios Estatísticos**. 2020. Disponível em: <
<https://www.juntacomercial.pr.gov.br/pagina-19.html>> Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0034840-22.2017.8.16.0001**. Apelantes: Vila Velha Corretora de Seguros S/C LTDA; Centra Serviços EIRELI ME; e Normandia Acessoria LTDA ME. Apelados: Vila Velha Corretora de Seguros S/C LTDA S/C LTDA; Central Serviços Eireli ME; Victor Barak

de Castro; e Normandia Assessoria LTDA ME. Relator: Des. Renato Lopes de Paiva. Curitiba, PR, DJ: 31/08/2020. Diário da Justiça, Curitiba-PR, 01/09/2020. Disponível em: < <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014119351/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0034840-22.2017.8.16.0001>>. Acesso em: 15 out. 2020.

PORTUGAL. Lei nº 248/86, de 28 de agosto de 1996. Cria o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada. Lisboa: Diário da República, 1986. Disponível em: < <https://dre.pt/home/-/dre/219121/details/maximized> >. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. **Lei nº 257/96**, de 31 de Dezembro de 1996. Altera o Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, que aprova o Código das Sociedades Comerciais, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 328/95, de 9 de Dezembro, o Código Comercial, o Decreto-Lei n.º 270/95, de 14 de Agosto, que aprova o Código do Notariado, o Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro, que aprova o Código do Registo Comercial, o Decreto-Lei n.º 42/89, de 3 de Fevereiro, e a Portaria n.º 883/89, de 13 de Outubro, na redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 773/94, de 26 de Agosto. Lisboa: Diário da República, 1996. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/492203/details/maximized?print_preview=print-preview#:~:text=Decreto%2DLei%20n.%C2%BA%20257%2F96,-Publica%C3%A7%C3%A3o%3A%20Di%C3%A1rio%20da&text=1%20%2D%20A%20din%C3%A2mica%20que%20caracteriza,na%20generalidade%20dos%20pa%C3%ADses%20europeus>. Acesso em: 27 ago. 2020.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0043911-35.2015.8.19.0001**. Apelantes: Lastro Industrias Gráficas LTDA. AGFA Gevaert do Brasil LTDA. Apelados: Lastro Industrias Gráficas LTDA. AGFA Gevaert do Brasil LTDA. Relatora: Des. Valéria Dacheux Nascimento. Rio de Janeiro, RJ, DJ: 07/08/2018. Diário da Justiça, Rio de Janeiro-RJ, 24/08/2018. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL, Junta Comercial, Industrial e Serviços do. **Relação por Ano das Estatísticas**. 2020. Disponível em: < http://www.jucergs.rs.gov.br/p_estatisticas-jc.asp>. Acesso em: 30 ago. 2020.

RODAS, João Grandino. Em seus conjuntos, as teorias desvendam a pessoa jurídica. **Consultor Jurídico**, 17 de jun. de 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-jun-17/olhar-economico-conjunto-teorias-desvendam-pessoa-juridica#sdfootnote1sym>>. Acesso em 24 ago. 2020.

SABINO, Eduardo. A teoria da desconsideração (inversa) da personalidade jurídica à luz do CPC. **Consultor Jurídico**, 30 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/eduardo-sabino-desconsideracao-inversa-personalidade-juridica>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SANCHEZ, Alessandro. **Direito empresarial**. 1. ed. São Paulo: Método, 2017.

SELLMANN, Milena Zampieri; SARHAN JÚNIOR, Suhel. Inconstitucionalidade da exigência de cem salários mínimos para constituição da EIRELI face à violação dos princípios da livre iniciativa e da preservação da empresa. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Brasília, v.2, n.1, p. 259-274, jan/jul, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/1021/1016>>. Acesso em: 11 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: Volume Único**, 7ª ed. São Paulo: Método, 2017.

_____, Flávio. A Medida Provisória 881/2019 e as Alterações do Código Civil - Primeira Parte: Desconsideração da personalidade jurídica e função social do contrato. JusBrasil, 03 mai 2019. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/703994479/a-medida-provisoria-881-2019-e-as-alteracoes-do-codigo-civil-primeira-parte-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-funcao-social-do-contrato>>. Acesso em: 06 Out. 2020.

TEDESCO, André Riolo. **Novos delineamentos do instituto da desconsideração da personalidade jurídica – MP 881/19 – Alteração substancial do texto do art. 50 do Código Civil**. 1 out. 2019. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/311957/novos-delineamentos-do-instituto-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica---mp-881-19---alteracao-substancial-do-texto-do-art--50-do-codigo-civil>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.