

RECEBIDO EM: 05/02/2016

APROVADO EM: 24/06/2016

# EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 4.637/2011

*INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY (EIRELI) AND  
DIRECTED UNCONSTITUTIONALITY ACTION (ADI) 4.637/2011*

*Carolina Iwancow Ferreira  
Advogada<sup>1</sup>*

*Gabriel Marques Mostaçõ<sup>2</sup>*

*Henrique Zigart Pereira<sup>3</sup>*

*Nathan Cunha Dutra<sup>4</sup>*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Histórico; Registro e Legalização; 2 Características Técnicas e Legitimados; 3 Capital Social e ADI 4.637/2011; 4 Considerações Finais; Referências.

---

1 Pós-Doutoranda em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra. Doutora e Mestre em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC-SP

2 Bacharelado em Direito pela PUC-Campinas, décimo semestre.

3 Bacharelado em Direito pela PUC-Campinas, décimo semestre

4 Bacharelado em Direito pela PUC-Campinas, décimo semestre

**RESUMO:** Com o objetivo de compreender a vedação criada pela Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) no tocante à necessária integralização do capital social referente a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente e as motivações que embasaram a ADI 4.637/2011, foi realizado estudo acerca do surgimento, da formação e das características peculiares deste novo ente jurídico no direito brasileiro. Analisamos o interregno histórico que propiciou a criação do elemento principal que perfaz a EIRELI, ressaltando os motivos da implementação da limitação patrimonial ao pequeno empresário brasileiro, como medida incentivadora à formalização de grande parte dos empresários individuais no país. Finalmente, a doutrina e jurisprudência são responsáveis pela perpetuação ou não destes novos ideais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Proteção Patrimonial. Pequeno Empresário. Incentivo à Formalização.

**ABSTRACT:** In order to understand the prohibition brought by the Individual Limited Liability Company (EIRELI), regarding the subscription of share capital corresponding to the amount of one hundred times the higher minimum wage and the reasons that based the ADI 4.637/2011, we studied the emergence, the formation and the peculiar characteristics of this new legal entity by the Brazilian Law. We analyzed the historical interregnum, which provided the main elements that created EIRELI, highlighting the reasons to implement the asset limitation to small Brazilian entrepreneur, as an auxiliary measure on eradicating informality of most individual entrepreneurs in the country. Finally, the doctrine and jurisprudence are responsible about the perpetuation or not of these ideals.

**KEYWORDS:** Individual Limited Liability Company. Direct Unconstitutionality Action. Asset Protection. Small Entrepreneur. Formalization Encouragement.

## INTRODUÇÃO

A origem da denominada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) se confunde, hodiernamente, com inúmeros fatores econômicos e sociais correlacionados ao surgimento do conceito de proteção patrimonial das sociedades limitadas formais, modalidade societária mais utilizada no Brasil.

Observamos que o questionamento quanto à responsabilidade do empresariado em razão de sua atuação comercial remonta ao período pós Revolução Industrial, interregno conturbado pela explosão do capitalismo e modificação dos moldes de produção, na transição de uma economia voltada à agricultura para uma economia predominantemente industrial, em que a máquina suplantou o trabalho humano e viabilizou nova relação entre capital e trabalho.

Esse novo relacionamento, em que se dissocia o processo produtivo artesanal do trabalhador e lhe imprime um modo de produção industrial, mecânico e intimamente produtivista, está fortemente correlacionado ao crescimento da atividade empresária e ao surgimento do ideal de proteção do patrimônio particular da pessoa física empreendedora. Em consonância com a intensificação da produção industrial, houve substantivo aumento do volume de contratos mercantis firmados para aquisição de matérias primas e intensificação dos atos típicos de comércio, que constituem os processos cotidianos de uma empresa, ou seja, potencializou-se o risco inerente à atividade empresarial.

Tudo isso ocorreu, justamente, porque a exploração da atividade econômica cria para o empreendedor o risco do insucesso, de eventuais execuções de dívidas e, como consequência, a perda dos bens destinados ao exercício da atividade econômica, e até mesmo a temerária afetação dos bens pessoais. Os credores buscariam todos os bens disponíveis de um empresário para a satisfação de seus créditos.

## 1 HISTÓRICO, REGISTRO E LEGALIZAÇÃO

A primeira incidência percebida foi na Inglaterra, onde acontecia a transformação mais significativa na economia, pois como nos lembra Eric J. Hobsbawm<sup>5</sup> quanto à explosão da Revolução Industrial, foi na

---

5 HOBSBAWM, Eric J. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, *passim*.

década de 1780 que se retiraram os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, quando se tornou capaz a multiplicação rápida, constante e ilimitada de homens, mercadorias e serviços, visto que nenhuma sociedade anterior à inglesa tinha sido capaz de transpor o “teto” de uma estrutura social pré-industrial, não tecnológica, cientificamente deficiente e, conseqüentemente, suscetível ao colapso, à fome e às mortes periódicas que se impunham à produção.

É, também, no contexto histórico da Inglaterra de meados do século XIX que teve início a relevante contribuição do sistema jurídico britânico, alicerçado no *Common Law*<sup>6</sup>, na idealização das sociedades de responsabilidade limitada, delimitando-se o conceito básico e o delineamento estrutural da separação patrimonial entre empresário e empresa. O impacto surgido desta transformação foi, em grande parte, afeto à análise do tipo predominante que vigorava no direito societário anterior, fundada toda a matéria societária em três princípios básicos: a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios; a impossibilidade de transferência de participações societárias a terceiros sem o consentimento dos demais sócios; e a confusão das sociedades com seus sócios, pessoas naturais, como bem nos remete o autor Carlos Fulgêncio Peixoto<sup>7</sup>.

Então, a tradição inglesa apenas delimitou o conceito basilar do instituto que se tornaria posteriormente, com a instrumentalização do direito alemão, uma sociedade com livre cessibilidade de participações sociais, personificação própria e responsabilidade social limitada ao montante subscrito (prometido) por cada sócio. Tudo aconteceu porque a tradição inglesa, por intermédio de várias reformas legislativas culminou, em 1862, na consolidação das sociedades por ações, não fazendo qualquer referência expressa às sociedades limitadas. Isto acabou por gerar uma enorme deserção dos empreendedores para as sociedades por ações, constantes naquela previsão legislativa<sup>8</sup>.

Na Alemanha, um dos países protestantes que acompanhava as transformações trilhadas pela Revolução Industrial, perceberam-se os esforços mais efetivos na criação do conceito de limitação de responsabilidade e do resultado lógico desta, ou seja, uma personalidade jurídica autônoma em relação à pessoa física empreendedora.

6 *Common Law* (Direito Comum) é o direito que se desenvolveu em determinados países por meio de decisões dos Tribunais (precedentes) e não mediante atos legislativos ou executivos.

7 PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 12.

8 SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. São Paulo: Manole, 2004. p. 6.

O renomado comercialista Rubens Requião<sup>9</sup> detalhou, exaustivamente, o processo de criação das sociedades de responsabilidade limitada, pela propositura da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada (*Gesellschaften mit Beschränkter Haftung*, no idioma original), primeira tipificação de tal modalidade societária, que instrumentalizou as ideias e preceitos estabelecidos na Inglaterra de dantes:

Em 1891 foi enviado, pelo Ministro da Justiça do Império, ao Congresso alemão, um projeto de lei, inspirado diretamente nas ideias de *Oechelhauser*. A tramitação legislativa, com algumas modificações, resultou na promulgação da Lei de 20 de abril de 1892, sobre as *Gesellschaften mit beschränkter Haftung*—Sociedades de Responsabilidade Limitada [tradução no original]. Em pouco tempo essas sociedades dominaram o comércio alemão, de molde a, em nosso tempo, ultrapassarem de muitíssimo, em número as sociedades anônimas existentes na Alemanha. O modelo germânico disseminou-se pelo mundo, sendo Portugal o primeiro a adotá-lo, por lei em 1901.

Tal processo de criação se fez indispensável para atender às necessidades econômicas da classe burguesa e mercantilista alemã, que vivamente se apregoava à limitação das responsabilidades dos sócios de uma empresa, mediante eventual execução patrimonial limitada ao próprio capital social da entidade jurídica.

Outra razão primordial de tantas outras que culminaram na delimitação da sociedade limitada, foi a melhor adequação aos empresários de menor porte que não alcançavam a regência das sociedades por ações, uma necessidade no período histórico tratado e, bem como, não menos importante quando analisamos períodos atuais no qual a atividade econômica encontra seus freios na própria burocracia imposta ao pequeno empresário.

Quanto aos motivos intrínsecos à criação da sociedade limitada na Alemanha, preceitua o comercialista Fábio Ulhoa Coelho<sup>10</sup> que “a sociedade limitada foi criada na Alemanha, no fim do século XIX, para possibilitar a limitação da responsabilidade a pequenos e médios empreendedores, dispensando-os das formalidades próprias das anônimas”.

9 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 31. ed. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 551.

10 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 377.

Nesse panorama histórico de surgimento do princípio elementar de responsabilidade limitada, face às execuções de dívidas que assolam o patrimônio privativo dos sócios e aumentam demasiadamente o risco inerente à prática empresarial, resta indispensável a abordagem das razões que orientaram a transformação da sociedade limitada *sui generis* em uma nova modalidade que admita caráter unipessoal.

Partindo-se de um viés social para a análise do microempreendedor que é titular de empresa de menor arrecadação financeira e que desenvolve um comércio muito menos complexo, não é penoso constatar que o fomento à sua atividade prescinde de modalidade societária descomplicada e que iniba a rotineira criação de sociedades fictas, nas quais um sócio doa seu nome e contratualmente possibilita a constituição. Porém, de um ponto de vista jurídico, existiam vários empecilhos à constituição de sociedade de apenas um sócio, presentes tanto na concepção de patrimônio de afetação provinda do direito civilista, quanto na concepção de capacidade negocial da sociedade de único sócio.

Como bem tratou a doutrina de Calixto Salomão Filho<sup>11</sup>, em seu trabalho referente às sociedades unipessoais, a teoria da unidade do patrimônio de origem francesa e consubstanciada pelo subjetivismo antropocentrista do Código Napoleônico, impedia que se distinguísse personalidade e patrimônio, impondo que a cada pessoa somente corresponderia um único patrimônio, inseparável desta pessoa natural ou jurídica. Assim, para limitar sua responsabilidade, o empresário deveria se submeter a uma forma societária preexistente, sociedade por ações ou sociedade limitada *sui generis*, e seus requisitos como a pluralidade de sócios.

Ora, quanto à capacidade negocial da sociedade unipessoal, devemos adentrar à questão da personalidade jurídica como corolário da criação de um patrimônio de afetação e a decorrente limitação tão almejada por empreendedores. Não se devem confundir estes dois conceitos como conclusões lógicas, isto é, a capacidade negocial do empreendedor, advinda de uma personalidade jurídica própria e segregada da pessoa física, não gera por si só a conclusão de um patrimônio afeto e separado da pessoa natural, não cabendo, sem dúvida, as características e disposições civilistas de unidade do *universitas* patrimonial à realidade comercial.

---

11 SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 28.

Como disposto por Manoel de Queiroz Pereira Calças<sup>12</sup>, por ocasião de seu estudo sobre sociedades limitadas, vislumbra-se a introdução à possibilidade de instituição de uma sociedade unipessoal já no próprio direito alemão:

A Alemanha, por lei editada em 04.07.1980, substituiu a pioneira lei de 1892, introduzindo inovação revolucionária nesse modelo societário, que passou a permitir a constituição da sociedade de responsabilidade limitada constituída por apenas uma pessoa, que parte da doutrina denomina de sociedade unipessoal.

Contudo, no Brasil, a despeito das regulamentações já constantes em outros países e mesmo com o advento de livro específico versando sobre o direito empresarial no Código Civil de 2002, a doutrina alinhava-se em refutar as hipóteses de interpretação lógica dos institutos da sociedade limitada, para possibilitar a existência de uma sociedade unipessoal limitada.

Tudo isso tomava corpo, pois consta expressamente no texto civilista brasileiro, em seu artigo 1.033, inciso IV, que a dissolução de uma sociedade limitada na hipótese de haver a falta de pluralidade de sócios, será operada se não reconstituído o quadro societário no prazo máximo de 180 dias (seis meses). Então, quando a sociedade romper os interesses recíprocos (*affétio societatis*) destinados ao fim objeto de seu contrato social firmado pelos sócios, será possível a subsistência de um dos sócios, singularmente, por determinado período.

Resta indubitável que tal previsão legislativa aliou-se ao movimento doutrinário a favor de uma sociedade unipessoal, nos moldes das legislações da Alemanha, França e Portugal, como regulamentação da Comissão da Comunidade Europeia (atual União Europeia), que optou por um modelo societário de organização da empresa individual (CEE, 1989). Exaltaram-se, ademais, as indagações acerca do porquê de se ter inserido a possibilidade de uma sociedade tipicamente contratual, mantendo-se em vigor mesmo sofrendo de unipessoalidade incidental, despertada pelo jurista Fábio Ulhoa Coelho<sup>13</sup>, aqui transcrito:

Com a entrada em vigor do Código Reale, em 2003, o direito societário brasileiro passou a contemplar uma hipótese de sociedade contratual unipessoal. Essa categoria de sociedade continuou a depender de pelo

12 CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 16.

13 COELHO, op.cit., p. 46.

menos dois sócios para se constituir, mas não mais tinha que se dissolver imediatamente, no caso de unipessoalidade incidental. A lei passou a conceder-lhe o prazo de 180 dias para restabelecimento da pluralidade de sócios (art. 1.033, IV, CC). Se essa previsão legal, por um lado, era bastante restritiva, por outro, despertou a indagação: se a sociedade contratual pode ser unipessoal, incidental e temporariamente, por que não poderia ser constituída, desde o início, por um sócio apenas?

Posicionamento diverso aduz que, conquanto se tenha admitido a manutenção da sociedade que carece de pluralidade de sócios e permanece unipessoal, é necessário dissociar-se o caráter preservacionista emanado do Código Civil de 2002, da interpretação lógica de permissibilidade de constituição de uma nova figura jurídica unipessoal, como bem tratou o doutrinador Adalberto Simão Filho<sup>14</sup>:

Não se está aqui a interpretar a lei no sentido de afirmar-se que as sociedades unipessoais passaram a ser admitidas no direito brasileiro, mas sim a demonstrar que o direito de empresa, na forma como idealizado pelo legislador, tem conotações preservacionistas e, em casos excepcionais, é possível que a sociedade prossiga funcionando por, pelo menos, seis meses de maneira unipessoal, sem que do fato resulte sua dissolução.

Entrementes, no tema da adequação à figura unipessoal, a barreira apontada por grande maioria dos autores brasileiros torna-se, em verdade, um problema apenas de ordem legislativa plenamente solucionável. Como observado pelo expoente jurista Luiz Olavo Baptista<sup>15</sup>, ao argumentar a impossibilidade jurídica de constituição da sociedade unipessoal em comparação com as fundações, encontra o mérito de “mostrar sob o ponto de vista teórico como é possível criar a pessoa jurídica sem que haja pluralidade de criadores (sócios)”.

A partir deste entendimento, preconizada está a criação de disposição expressa em lei enquanto única forma de atender aos interesses do micro, pequeno e médio empresários, possibilitando a consecução de tipo societário unipessoal com limitação patrimonial. Então, foi possível a criação de um tipo societário com personalidade jurídica autônoma à das sociedades limitadas *sui generis*, destinado ao empresário individual, operando-se a mitigação da pluralidade de sócios e, conseqüentemente, da *affectio societatis*

14 SIMÃO FILHO, op.cit., p. 17.

15 BAPTISTA, Luiz Olavo. *Sociedades unipessoais e o direito brasileiro*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, 1992. p. 156.



inerente às sociedades contratuais modernas, que emanou da posição do Projeto de Lei 4.605/2009, originada a Lei 12.441/2011, instituidora do artigo 980-A acrescentado ao Código Civil brasileiro.

Decorrente da tão almejada previsão legal, consubstanciada no artigo 980-A do Código Civil, surgiu então a EIRELI, que em seu §3º pretendia, explicitamente, ser considerada modalidade societária, submetendo-se à tutela complementar das normas atinentes às sociedades limitadas.

Nesse ponto, salienta-se o descontentamento da doutrina pátria com a preceituação da EIRELI, já que esta seria uma espécie de pessoa jurídica e não uma sociedade propriamente dita (art. 44, CC), inserida em título diverso ao das sociedades (Título I-A do Livro II da Parte Especial). Em posicionamento adotado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, durante a V Jornada de Direito Civil, concluiu-se a partir do Enunciado 469, que nos artigos 44 e 980-A do Código Civil: “a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado<sup>16</sup>”.

Ora, conquanto extensos os debates doutrinários que rechaçam a figura da EIRELI, optamos por realizar uma interpretação sistemática quanto às normas civilistas, preconizando a interpretação literal<sup>17</sup>, para que seja salientada louvável proposta constante no bojo deste novo tipo societário. Assim, mesmo que não se revista a EIRELI de características essencialmente societárias e em consonância com os institutos vigentes extrafronteiras, atemo-nos àquilo que já tratava Calixto Salomão Filho<sup>18</sup> de maneira ilustre em sua obra, nos primórdios debates acerca das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, em que a escolha entre uma roupagem societária ou não somente deve trazer consequências práticas quando efetivamente omitir institutos pertinentes à tutela dos pequenos empresários:

Soluções parciais com o patrimônio separado não parecem capazes de resolver o problema da proteção dos credores, nem tampouco de fornecer um meio de incentivo à atividade do pequeno comerciante individual. Caso se queira insistir na forma não societária, a solução mais aceitável e realista parece ser a de uma organização tão vizinha à

16 Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ. *V Jornada de Direito Civil: Enunciado 469*.

17 COELHO, op.cit., p. 47.

18 SALOMÃO FILHO, op.cit., p. 40.

societária e dotada de uma capacidade jurídica tão ampla, que chamá-la ou não de sociedade torna-se uma questão terminológica.

Portanto, a EIRELI representa uma pessoa jurídica formal e autônoma em relação ao empresário individual, sendo que até o ano de 2012 não possuía alternativas para sua formalização enquanto pessoa jurídica, somente podendo inscrever-se no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) por equiparação, para fins de simples facilitação da exploração da atividade empresária.

## 2 CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS E LEGITIMADOS

A existência de qualquer tipo societário relacionado à exploração de atividade empresarial até o ano de 2011 restringia-se à necessidade de um quadro social para sua composição. A EIRELI foge à regra e imprime novos posicionamentos das Juntas Comerciais dos Estados e do Departamento de Registro de Empresas e Integração – DREI (antigo DNRC).

Com isso, segundo dados do próprio DREI, o caminho tomado para a formalização da EIRELI foi o do ato constitutivo, muito semelhante ao contrato social, onde deverá constar a qualificação completa da pessoa física titular da empresa, o tipo jurídico adotado, o nome empresarial constando, ao final, a abreviatura “EIRELI”, o capital expresso em moeda corrente (reais) e a declaração de sua total integralização, além de endereço completo da sede (e filiais), delimitação do objeto social, prazo de duração (determinado ou indeterminado), data de início e encerramento do exercício social, nomeação de administrador com poderes e atribuições e, finalmente, a declaração de que seu titular não participa de nenhuma outra empresa desta mesma modalidade<sup>19</sup>.

O ato constitutivo não diverge, sobremaneira, das demais sociedades já existentes e deve ser realizado por pessoa maior e capaz na data dos fatos, perpassando os pressupostos constantes do rol do artigo 997 do Código Civil em vigência. Porém, conquanto se mantenha a forma de contrato social, há de se ponderar a documentação exigida à EIRELI, pelo singular fato desta não ser uma sociedade propriamente dita, mas sim uma empresa, alguns elementos tornam-se dispensáveis, sendo o atendimento afeto aos pressupostos mínimos do mesmo artigo 997.

Quanto à possibilidade de registro eletrônico da EIRELI, salientem-se as regras de desburocratização e maior eficiência das Juntas Comerciais

---

19 Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. *Manual de registro: EIRELI*. Brasília: DREI, 2014.

dos Estados, podendo pelo sistema *Via Rápida* de São Paulo, por exemplo, após coleta de toda documentação necessária, efetivar o registro para aquisição (nascimento) da personalidade jurídica.

Além disso, de acordo com o Projeto de Lei 4.605/2009, há previsão expressa de que a EIRELI seria constituída por “um único sócio, pessoa natural, que é titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”. No entanto, o texto final do artigo 980-A (CC) fez menção somente à constituição por “pessoa”, gerando a interpretação lógica de possibilidade de pessoa jurídica figurar como titular da EIRELI.

Entretanto, através da Instrução Normativa 117 (DREI), somente será possível a constituição de EIRELI por pessoa física, titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado e não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Este é o mesmo entendimento consubstanciado no Manual de Registro da EIRELI, confeccionado com o intento de uniformizar os serviços das Juntas Comerciais pelo Brasil. Caberia à jurisprudência a discussão de sua manutenção ou não.

Como sabido, a novidade do ente jurídico tratado neste artigo tem sua dúvida impregnada na contraposição aos usos e costumes mercantis pacificados até o contexto jurídico de 2012. Pelas peculiaridades que diferem a EIRELI de qualquer outro modelo societário, ficaria a cargo da doutrina analisar e a jurisprudência consolidar, no tratamento da lide, as interpretações e hipóteses mais favoráveis ao direito comercial vigente<sup>20</sup>.

Outra vedação consta do §2º do artigo 980-A do Código Civil que reza: “A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”. Neste ponto, vastamente criticado pela doutrina, o legislador ao revés de intencionar a desburocratização dos riscos do negócio, dentre eles o insucesso da atividade empresarial, impôs formalismo demasiado a impossibilitar que uma mesma pessoa física pudesse figurar em outras empresas individuais, podendo arcar assim mais facilmente com a livre iniciativa, ou seja, podendo realizar mais atividades mercantis e com menor formalismo.

Em olhar atento à previsão legislativa constante do Projeto de Lei 96/2012, proveniente do Senado Federal, que se encontra em vias de aprovação pelo

---

20 ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa individual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24.

Congresso Nacional<sup>21</sup>, observamos uma tomada de consciência no tocante aos dois pontos supramencionados. Isto pois, a despeito de manter restrição quanto às pessoas jurídicas poderem constituir uma EIRELI, previu a possibilidade de constituição de sociedades limitadas unipessoais, legitimadas tanto para pessoas naturais como jurídicas. Secundariamente, a mesma alteração pretende reformular o §2º do artigo 980-A do Código Civil, introduzindo a possibilidade de uma pessoa natural constituir mais de uma EIRELI.

Ademais, a Lei 13.247/2016 concretizou a denominada “sociedade unipessoal de advocacia” e alterou seu Estatuto (Lei 8.906/94)<sup>22</sup>, com a conseqüente equiparação às sociedades de advogados para fins tributários, tendo recebido o apoio formal do Conselho Federal da OAB.

Portanto, é crescente a constituição de pessoas jurídicas tipificadas como EIRELI, sendo ainda prematuro estabelecer-se condições apodíticas e definitivas quanto aos desdobramentos da responsabilidade empresarial, pois, o direito empresarial é consuetudinário e nasce das exigências do mercado, e a prática já começa a amoldar as regras postas como é o caso de admissão de titularidade por pessoa jurídica, não obstante a Instrução Normativa 117 (DREI) estabeleça de modo contrário.

Novos estudos serão realizados a despeito da responsabilidade empresarial da EIRELI, especialmente ante a necessidade de se coadunarem os clássicos fatores determinantes da responsabilização com outros interesses metaindividuais envolvidos, em análise do instituto da preservação da empresa e dos princípios da atividade econômica elencados na Constituição Federal Brasileira<sup>23</sup>. Registre-se, ainda, que o Projeto de Lei 1.572/2011 (Novo Código Comercial Brasileiro) ameaça a continuidade de existência da própria EIRELI, pois, sendo aprovado e promulgado, dará ensejo à adoção da sociedade limitada com único sócio, inaugurando no direito brasileiro a fixação da sociedade unipessoal.

### 3 CAPITAL SOCIAL E ADI 4.637/2011

A temática do capital social a integrar a EIRELI reveste-se de certa novidade em relação às disposições constantes antes do nascimento desta

21 Projeto de Lei 96/2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/104984>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

22 Novo Código de Ética e Disciplina da Advocacia. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 27/01/2016.

23 COELHO, Márcio Xavier. *A responsabilidade da EIRELI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

nova entidade jurídica. O atributo do capital referido no artigo 980-A do Código Civil, como condição de exigência essencial à criação de uma nova empresa individual, deve ser integralizado desde logo e no aporte de 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Primeiramente, quanto à esta integralização de caráter compulsório, não observamos a possibilidade de se confundir o patrimônio da empresa, pessoa jurídica autônoma, com o capital social subscrito de 100 (cem) salários mínimos, já que seu objetivo se concentra em “blindar” a atividade empresarial desenvolvida, impedindo que eventuais execuções de dívidas possam atingir diretamente o empresário pessoa física envolvido na atividade.

Em seguida, de acordo com as regulamentações do DREI em seu Manual de Registro da EIRELI, emergem certas peculiaridades quanto a este novo tipo societário. Segundo as referidas normativas, deve o capital ter caráter de unicidade, não podendo ser dividido em cotas sociais, visto que somente aproveita a um único sócio (pessoa física). Deve, em seguida, ser devidamente integralizado por quaisquer bens suscetíveis de avaliação pecuniária, inclusive bens imóveis e cotas sociais de outras sociedades<sup>24</sup>.

Entretanto, o ponto cerne do presente estudo cinge-se à subscrição compulsória de 100 (cem) salários mínimos, que foi aceita a duras penas pela doutrina jurídica brasileira e pelo âmbito econômico vigente, tendo em vista a falta de estímulo e, até mesmo, o possível óbice aos pequenos empresários que não poderiam integralizar de imediato uma quantia tão desproporcional à sua capacidade financeira.

Nessa discussão, houve a propositura de uma Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), no Supremo Tribunal Federal (STF), objetivando a comprovação da inconstitucionalidade por afronta aos princípios da livre iniciativa e da isonomia previstos, respectivamente, nos artigos 170 e 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, bem como a vedação do artigo 7º, inciso IV, do mesmo *codex*, que proíbe a indexação pelo salário mínimo, ou seja, sua vinculação a qualquer finalidade.

Os fundamentos de alto-relevância da ADI 4.637 para o debate apresentado no presente artigo, relacionam-se a possível afronta da parte final do artigo 980-A, inserido no Código Civil em 2011, aos princípios constitucionais

24 Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. *Manual de Registro: EIRELI*. Brasília: DREI, 2014.

da livre iniciativa e da isonomia. Propõe-se, então, a realização da análise dos argumentos suscitados pela referida ADI, sob dois aspectos: primeiro, a inocorrência de afronta ao princípio da isonomia quanto ao tratamento diferenciado disposto à EIRELI e a ocorrência de afronta ao princípio da livre iniciativa pela quantidade de restrições impostas ao empreendedor individual; segundo, a necessária utilização da regra da proporcionalidade para o debate da subscrição compulsória criada pelo artigo 980-A do Código Civil, utilizando como norte o relevante trabalho desenvolvido pelo professor Luís Virgílio Afonso da Silva<sup>25</sup>.

Preliminarmente, a tese de afronta ao princípio da igualdade pelo tratamento diferenciado ao empreendedor que opta pela EIRELI face ao empreendedor que opta pelo tipo societário da sociedade limitada, não comporta mínima análise teórica quanto à violação suscitada. Secundariamente, os argumentos expostos pela ADI 4637 pretendem inferir que o elemento teleológico que levou à edição da Lei 12.441/2011 está em descompasso com os princípios constitucionais vigentes em nosso ordenamento jurídico, pois inexistente razão para a necessidade de capital mínimo à constituição de EIRELI, o que gerou limitação inconstitucional e incompreensível<sup>26</sup>.

O erro em que incorreu o subscritor da referida ADI refere-se ao elemento teleológico utilizado para a criação da EIRELI que, ao contrário do exposto, refere-se tanto ao incentivo do desenvolvimento econômico e social do país, pela formalização do pequeno empreendedor, como pela segurança jurídica afeta à diminuição das sociedades irregulares no contexto empresarial nacional.

Assim, deve-se atentar à opinião de Guilherme Duque Estrada de Moraes<sup>27</sup>, em artigo científico utilizado pelo Deputado *Marcos Montes* como principal razão para a regulamentação da EIRELI no direito brasileiro, onde claramente consta a preocupação com as sociedades fictícias:

O artifício de se criar uma sociedade de “faz de conta” gera enorme burocracia, pois, além de tornar mais complexo o exame dos atos constitutivos, por parte das Juntas Comerciais, exige alterações nos contratos, também sujeitas a um exame mais apurado das Juntas, para

25 SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

26 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4637/2011. Relator: *Ministro Gilmar Mendes*. Brasília: 12 de agosto de 2011.

27 MORAES, Guilherme Duque Estrada de. Sociedade limitada e a nova lei. In: *Gazeta Mercantil, Caderno Legal e Jurisprudência*, p. 1, jun.2003.

uma série de atos relativos ao funcionamento da empresa. Além disso, causa, também amiúde, desnecessárias pendências judiciais, decorrentes de disputas com sócios que, embora com participação insignificante no capital da empresa, podem dificultar inúmeras operações (grifo do autor).

Ainda, prossegue o autor, no sentido das finalidades específicas que deveriam ser levadas em conta pelo Poder Legislativo na criação da EIRELI, como no trecho abaixo exposto<sup>28</sup>:

A inserção da figura da EIRL no direito brasileiro pode proporcionar, certamente, uma grande desburocratização na criação e no funcionamento das empresas. Sobretudo das micro, pequenas e médias empresas, que ficarão livres de diversos trâmites administrativos inerentes às sociedades e dos possíveis percalços provocados pela existência de um sócio com participação fictícia no capital da empresa. Por que esperar mais?

Destarte, parece-nos razoável que a violação da isonomia suscitada não se concretizou, pois este princípio já fora debatido na ocasião do Projeto de Lei 4.605/2009, que levou em consideração a produção doutrinária em matéria de sociedades unipessoais e empresas individuais de responsabilidade limitada. Naquela oportunidade, observado o caso concreto, o legislador ordinário se orientou pela primazia do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da igualdade.

Fosse diferente a finalidade almejada pelo legislador, divergente seria o resultado conquistado, visto que, ao buscar a concretização de um tipo societário que pudesse inibir a criação das sociedades limitadas fictas, o legislador explicitamente se dispôs à criação de um instituto inovador e desvinculado das regras até então dispostas pelo moderno direito empresarial<sup>29</sup>.

Porém, se o problema é facilmente resolvido quanto ao princípio da isonomia, no que tange ao princípio da livre iniciativa, resultado diverso tem de ser apontado. Segundo a definição de Robert Alexy<sup>30</sup>, um princípio

28 MORAES, op.cit., p. 1.

29 FERREIRA, Carolina Iwancow. *Manual de governança corporativa: nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

30 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

pode ser identificado e diferenciado de uma regra por seu caráter *prima facie*, onde prescreve que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, como um mandamento de otimização sem, contudo, perfazer um mandamento definitivo e um resultado predeterminado.

Na análise do contexto fático de incidência do princípio da livre iniciativa e da reserva legal imposta pelo artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é latente o retrocesso quanto ao fim colimado pelo legislador ordinário, qual seja, o fomento ao micro, pequeno e médio empresários. Isto ocorre por breve análise de dados dispostos no logradouro eletrônico da JUCESP, quando é possível constatar que a predominância da EIRELI em relação ao tipo societário das sociedades limitadas acontece, efetivamente, na faixa de tributação das empresas de pequeno porte.

Dessa forma, não há que se admitir que a criação da EIRELI esteja promovendo o fomento ao micro e pequeno empreendedor, ao passo que a limitação imposta pela subscrição compulsória referente aos 100 (cem) salários mínimos, somente pode ser efetuada por empresários com prática consolidada, que diluem tal prestação em sua atividade rotineira.

Pode ser observado no contexto brasileiro que os empreendedores optantes pelo tipo societário da limitada, que desejarem exercer suas atividades, isoladamente, tanto por falta de consentimento dos demais sócios, como pela ocorrência de morte ou retirada daqueles (unipessoalidade incidental), encontram na EIRELI uma possibilidade de continuidade da atividade empresarial.

Então, como já enfatizado, o legislador ordinário ao orientar-se pelo objetivo de fomento ao micro e pequeno empreendedor, e pelo objetivo de diminuição de empreendedores irregulares que atuam à margem do direito empresarial, notadamente obrigou-se à intensificação do acesso daqueles à proteção patrimonial disponibilizada pelas normas empresariais, e não somente ao acesso de empresários com capital consolidado.

Por isso, revela-se a importância da utilização do método da proporcionalidade que, mediante critérios analíticos, pode determinar se a regra infraconstitucional constante do artigo 980-A do Código Civil restringe o princípio constitucional da livre iniciativa, delimitado pela imprescindibilidade de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.



A regra da proporcionalidade é integrada por três critérios verificados pela doutrina, são eles: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido *stricto*, relacionados entre si em condição de subsidiariedade. Diz-se subsidiário, pois a interpretação somente deve prosseguir ao exame da necessidade, se o caso concreto não tenha sido resolvido pela análise do critério de adequação e assim por diante.

O critério da adequação torna fundamental que a iniciativa do Poder Público esteja apta a abarcar o objetivo pretendido ou, ao menos, o fomento deste. Considera-se inadequada, portanto, à medida em que não contribua, em nada, para a realização do objetivo perseguido.

Nesse sentido, é notável que o Poder Legislativo deva sempre buscar os meios mais adequados para que o princípio ou regra da proporcionalidade não seja ferido. O Projeto de Lei 4.605/2009, supracitado, expressa preocupação máxima com a formalização dos micro e pequenos empresários, que atuam de maneira desorganizada e sem a devida contribuição tributária.

O objetivo almejado não foi ainda alcançado, haja vista que a criação de empresas informais não cessou com o surgimento desta nova lei. De outro lado, a análise deve se desenvolver também pela potencialidade de fomento ao fim colimado pelo Poder Público, ou seja, se é possível, mesmo com as penosas restrições criadas pela EIRELI, conquistar-se a finalidade exposta.

Destarte, observamos que no momento em que o artigo 980-A do Código Civil condiciona a criação da EIRELI a um capital social igual ou superior a 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente, torna-se evidente o problema enfrentado por empreendedores. Uma parcela muito pequena da população brasileira dispõe de quantia tão superestimada para a constituição de uma EIRELI, afinal, é mais conveniente a criação de inverídicas sociedades de responsabilidade limitada, já que não se precisa dispor de nenhuma quantia elevada para a integralização do capital social.

Enquanto concorrerem a possibilidade de criação de uma sociedade limitada fictícia e um tipo societário que imponha restrições econômicas ao micro e pequeno empreendedor, não há que se falar, nem mesmo remotamente, em contribuição para a formalização de empreendedores. Isto porque a criação de uma sociedade limitada que ofereça a mesma proteção patrimonial em tese disposta pela EIRELI, independe de qualquer dispêndio financeiro.

A constatação acima é facilmente observada pela grande disparidade entre a quantidade de empreendedores que optam pelas sociedades limitadas face aos demais tipos societários, como a sociedade por ações, em comandita simples, em conta de participação, em nome coletivo, sendo sua prevalência assustadora no que tange aos pequenos empreendedores. Não há que se afirmar a não consolidação do tipo societário da EIRELI, visto que mesmo outros tipos societários não demonstram, sequer, significativa aceitação em comparação às sociedades limitadas.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da década de 1980, teve início o debate sobre a instituição de uma “sociedade unipessoal” com a finalidade de motivar a regularidade de mais empresários e simplificar os trâmites de sociedades formais já existentes.

A Lei 12.441/2011, em vigor desde 08 de janeiro de 2012, criou nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Esta nova figura jurídica foi alocada, na prática, entre o empresário individual e a sociedade limitada. Não há, ainda, absoluto consenso na doutrina quanto à sua classificação e natureza jurídica.

Destarte, o direito viabilizou ao empresário individual a possibilidade de limitação de sua responsabilidade pessoal pelas obrigações contraídas em nome do empreendimento.

A partir daí, foi autorizada a constituição da EIRELI por uma única pessoa detentora da totalidade do capital social, totalmente integralizado e não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Esta pessoa não poderá possuir mais do que uma empresa desta modalidade, sendo vedação legal e irrestrita.

Poderá optar o empresário pelo nome empresarial na forma de firma ou denominação, desde que inserida a expressão “EIRELI” ao final de seu nome, sob pena de responsabilização ilimitada.

A EIRELI pode também resultar da transformação de outro tipo societário, quando ocorrer a concentração das cotas societárias em um único sócio, independentemente da motivação (ex. unipessoalidade).

Por isso, a EIRELI constitui-se por ato unilateral de vontade. A Lei 12.441/2011 adequou-se ao Código Civil, aplicando-se, subsidiariamente, as regras da sociedade limitada.

No pioneiro Projeto de Lei 4.605/2009 que vislumbrou a EIRELI (cuja sigla original era “EIRL”), sua constituição se daria “por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade”. Todavia, o texto final da lei promulgada fez menção apenas à “pessoa” conforme artigo 980-A do Código Civil.

Em princípio, o DNRC (atual DREI) entendeu, por meio da Instrução Normativa 117, que apenas pessoas físicas poderiam constituir esse tipo societário. Julgados recentes do TJSP, exemplificando, entendem a possibilidade de EIRELI formada por pessoa jurídica.

De qualquer forma, a lei é clara apenas no tocante à possibilidade de pessoas físicas constituírem uma única EIRELI, sendo silente em relação às pessoas jurídicas.

Caberá à EIRELI, ademais, a desconsideração da personalidade jurídica nos termos do artigo 50 do Código Civil.

No cenário acima exposto, o empreendedor individual deverá optar pelo dispêndio financeiro considerável à criação de uma EIRELI ou, diversamente, à busca de elemento humano que possibilite a constituição da consolidada sociedade limitada. Tornar-se-á verdadeira concorrência desleal, pois o caminho menos dificultoso será observado pela grande maioria, indubitavelmente.

Como observado, a constituição de uma EIRELI tem sido verdadeiro inconveniente. Não há incentivo concreto para a formalização de empreendedores, pois a restrição patrimonial impede tanto que os empresários individuais de micro e pequeno porte tenham acesso à EIRELI, quanto facilita que um empreendedor se motive a criar uma sociedade de responsabilidade limitada, onde seu capital financeiro não será desgastado e somente necessitará de um sócio minoritário.

Por fim, a busca deve ser direcionada à adequação da norma à realidade social, porquanto a falta de superação deste critério finalístico obsta toda e qualquer análise quanto à proporcionalidade. Em outras palavras, enquanto restar a subscrição compulsória constante do artigo 980-A do Código Civil em vigência, em sua integralidade, a finalidade primordial colimada pelo Poder Legislativo não poderá ser alcançada.

**REFERÊNCIAS**

- ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa individual*. São Paulo: Atlas, 2012.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Sociedades unipessoais e o direito brasileiro*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, 1992.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.
- Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ. *V Jornada de Direito Civil*: Enunciado 469. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>>. Acesso em: 25 out. 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 18. ed. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2014.
- COELHO, Márcio Xavier. *A responsabilidade da EIRELI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.
- Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. *Manual de registro: EIRELI*. Brasília: DREI, 2014. Disponível em: <[http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor/in10\\_2013\\_anexo-5.pdf](http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor/in10_2013_anexo-5.pdf)>. Acesso em: 25 jan. 2016.
- FERREIRA, Carolina Iwancow. *Manual de governança corporativa: nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.
- HOBSBAWM, Eric J. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MORAES, Guilherme Duque Estrada de. Sociedade limitada e a nova lei. In: *Gazeta Mercantil*, Caderno Legal e Jurisprudência, p. 1, jun. 2003.
- PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 31. ed. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2012.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. São Paulo: Manole, 2004.