

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO EMPRESARIAL

DEMETRIUS NICHELE MACEI

MARCELO BENACCHIO

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Demetrius Nichele Macei, Marcelo Benacchio, Maria De Fatima Ribeiro–
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-042-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresarial. I.
Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial, durante o XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado em Aracajú - SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, onde profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Referida temática revela a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito em desenvolvimento no país, têm buscado enfrentar ao acolherem abordagens que possibilitem aprender de forma consistente a crescente complexidade do processo de globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 13º GT foram agrupados por similitudes envolvendo as políticas de compliance e Lei Anticorrupção, Recuperação Judicial das Empresas, Função Social da empresa e sua preservação, a desconsideração da pessoa jurídica à luz do novo Código de Processo Civil entre outras temáticas específicas. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 24 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento

adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos Eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Demetrius Nichele Macei - Unicuritiba

Prof. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

Coordenadores

**O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA
ATRAVÉS DA EXIGÊNCIA DE CAPITAL MÍNIMO PARA A CONSTITUIÇÃO DE
EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

**THE DISRESPECT OF THE CONSTITUCIONAL PRINCIPLE OF FREE
ENTERPRISE THROUGH THE EXIGENCE OF A MINIMUM CAPITAL TO THE
CONSTITUCION OF AN INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY**

**Eduardo Silveira Frade
Hamilton da Cunha Iribure Júnior**

Resumo

A Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, introduziu o artigo 980-A no Código Civil brasileiro, inaugurando uma nova modalidade empresária, na qual um único empresário poderia iniciar uma nova empresa, tendo a garantia de que o patrimônio dessa estaria desafetado em relação ao seu. Com isso, buscou-se corrigir uma situação de informalidade e de desrespeito à legislação brasileira que, até então, exigia a constituição de uma sociedade empresária para que o sujeito gozasse dessa garantia de autonomia patrimonial, o que, todavia, nem sempre era seguido, na medida em que criavam-se sociedades fictícias tão somente para dispor desta segurança. Contudo, esta nova espécie empresária, apesar do louvável objetivo, trouxe consigo a exigência de um capital mínimo de 100 (cem) salários mínimos para sua constituição, o que resulta como desrespeitoso à Constituição Federal de 1988, na medida em que ela consagra a liberdade de iniciativa como um dos princípios que ordenam a Ordem Econômica e o Estado Democrático de Direito. O presente trabalho tem, portanto, o objetivo de discutir a inconstitucionalidade desta exigência. Propõe-se, para tanto, uma análise qualitativa, utilizando-se do método dedutivo, para discutir as fundamentações que deram ensejo à Lei em comento, bem como seu processo de construção, compreendendo seus objetivos para, em seguida, confrontar a exigência do capital mínimo com o princípio constitucional da livre iniciativa.

Palavras-chave: Empresário individual; eireli; livre iniciativa; capital mínimo

Abstract/Resumen/Résumé

The Law nº 12.441 of 11th July of 2011, introduced the article 980-A on the Brazilian Civil Code, inaugurating a new business model, where a single entrepreneur could initiate a company, with the guaranty that its patrimony would be apart in relation with his. Therewith aimed a solution to the situation of informality and disrespect to the Brazilian Law which, so far, demanded a constitution of company society to have that benefit of capital disaffection, which, however, was not always obeyed, once fake societies were created only to dispose of that security. Nevertheless, this new company specie, despite its remarkable objective, included an exigency of a minimum capital of 100 (a hundred) salaries to its constitution, which resulted in a disrespect of the Brazilian Federal Constitution of 1988, once it

consecrated the free enterprise as a principle of the Economic Order and the Democratic State of Law. This paper porpoise a quality analyses, using the deductive method, to discuss the reasons of the Law 12.441/2011, as well as its process of construction, understanding its objectives to, on the end, confrontate the exigency of a minimum capital with the constitutional principle of free enterprise.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Single businessman; eireli; free enterprise; minimum capital

1. Introdução

Desvincular o patrimônio da empresa com relação ao do empresário, sem dúvida, é de suma importância para o empreendedorismo, uma vez que dá garantia ao empresário de que a empresa que ele constituir responderá por suas obrigações sem que seu patrimônio pessoal seja afetado, dando, portanto, ao sujeito que deseja tornar-se empresário, uma maior segurança jurídica enquanto no exercício da atividade econômica a que se propõe.

Todavia, o ordenamento jurídico pátrio exigia para que a responsabilidade do empresário fosse limitada à proporção do capital por ele despendido para a consecução da empresa, que este mesmo empresário procedesse à constituição de uma sociedade empresária, de sorte que ele precisava recorrer à alguém de seu ciclo social, para que cada um estivesse vinculado à proporção do capital que fora investido, muito embora a constituição de uma sociedade não fosse, em princípio, seu objetivo.

Esse cenário, contudo, levou a criação de inúmeras empresas fictícias, uma vez que, em grande parte dos casos, apenas um dos sócios é que exercia, efetivamente, atividades típicas de empresário ou, ainda, apenas um dos sócios detinha ampla proporção do capital social, de tal sorte que os demais sócios figurassem apenas formalmente na empresa.

Devido a este cenário de informalidade, em 2009 fora apresentada o Projeto de Lei n. 4609, posteriormente convertido em Lei 12.441/2011, que acrescentara o artigo 980-A ao Código Civil, instituindo a figura do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, de tal sorte que não fazia mais necessário a figura de um sócio para a constituição de uma empresa de responsabilidade limitada.

Todavia, um dos requisitos para a constituição desta nova modalidade empresária fora, e ainda é, a integralização de um capital mínimo comum de cem salários mínimos.

Neste sentido, o presente artigo vem debruçar-se acerca desta exigência, considerando se ela se faz compatível com o princípio constitucional da livre iniciativa, uma vez que esta determinação dificulta a consecução de empresa individual por diversos interessados.

Para tanto, parte-se de uma explanação acerca de justificativas para a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, para, em seguida, discorrer sobre os Projetos de Lei que teriam contribuído para a criação desta nova espécie empresária, analisando-se o *mens legis* que levou à criação deste novo ente empresário.

Em seguida, será tratado do princípio constitucional da livre iniciativa, em seus diversos aspectos para, então, preceder-se à análise de como a exigência de capital mínimo para a constituição da EIRELI se verifica em afronta ao preceito constitucional mencionado. Por fim, será abordada a atual situação da Ação Direta de

Inconstitucionalidade de n. 4763, que pretende a exclusão de parte do artigo 980-A do Código Civil, notadamente, a que trata da exigência de cem salários mínimos para a consecução da empresa.

Portanto, há de ser ressaltado de antemão, que o objetivo deste artigo não é analisar amplamente a Lei 12.441/2011, mas tão somente a exigência do capital mínimo de cem salários mínimos para a constituição da EIRELI e como isto importa à livre iniciativa, por sua vez princípio da Ordem Econômica e do Estado Democrático de Direito.

2. Justificativa para a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

A Lei n. 12.441, de 11 de Julho de 2011 buscou reduzir um dos problemas enfrentados para aquele sujeito que queria, individualmente, iniciar uma empresa, visto que, até aquele momento, para que houvesse um desvinculamento dos bens da pessoa física em relação aos da pessoa jurídica, era forçoso que aquele sujeito toma-se para si um sócio.

Neste sentido, o precípuo empresário recorria a alguém de seu ciclo social para que pudessem, conjuntamente, formar uma sociedade empresária, que, na grande maioria dos casos, seria do tipo limitada, visto que nesta espécie societária cada um dos sócios responde pelas obrigações contraídas à proporção de suas quotas de capital.

Contudo, muitas vezes, aquele que inicialmente já havia constituído o interesse de iniciar a atividade empresária arcava com todos os custos inerentes à empreitada, de tal sorte que passava a possuir, por exemplo, 99% (noventa e nove por cento) do capital social da empresa, enquanto o outro sócio limitava-se tão somente à cota de 1% (um por cento).

Registra-se, portanto, esta ação como uma espécie de subterfúgio à legislação brasileira, que exigia a figura de uma sociedade para constituição de uma empresa cujo patrimônio fosse desafetado em relação ao dos sócios. Todavia, nos moldes em que se operava, a sociedade seria fictícia, uma vez que seria exercida tão somente por um titular, em razão das proporções nas divisões de cotas e à este residindo o papel de administração da empresa.

Atento à esta problemática, Paulo Leonardo Vilela Cardoso (2012), destaca:

Atualmente, no Brasil, grande parte das sociedades constituídas aparece na forma de sociedade limitada e, acredita-se que mais da metade delas foi gerida com o capital de apenas um sócio, o que revela a necessidade de regulamentar o instituto da empresa individual de responsabilidade limitada. (CARDOSO,2012, p.63)

Assim percebe-se o desvirtuamento dos propósitos legais da Lei 3.708/1919 que instituíra a Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, revogada, pela Lei 10.406/2002, que substituíra o termo por Sociedade Limitada, que acrescenta ainda que esta, poderia ser do tipo simples ou empresária, em razão da natureza do objeto pela qual debruçavam-se.³

A problemática acerca da necessidade de um único indivíduo poder dedicar-se à atividade empresária singularmente, com a garantia de desvinculamento dos bens, patrimônio, valores e obrigações da empresa em relação aos seus próprios não é tão recente, tampouco nacional, visto que em 1910 o austríaco Oscar Pisko já atentava para o problema do desvirtuamento do uso das sociedades empresárias:

Por que deixar os particulares procurarem a limitação dos seus riscos de negócio por meio de desvios, quando o legislador pode criar, para tal efeito, uma solução límpida, conformada aos fins desejados e submissa à fisionomia geral da ordem jurídica? (apud MACHADO,1956, p.52)

O questionamento de Pisko (1910) permeou, pois, diversas discussões ao redor do mundo, sobretudo no continente europeu, na medida em que a necessidade de constituição societária para o exercício da atividade mercantil era prática comum em quase todos os Estados.

Apesar da Europa ter sido o cerne destas discussões, há de se destacar que ela não era a única a questionar esta problemática. Em 1937 surgia na Argentina, por meio

³ A distinção entre sociedades simples ou empresária reside na natureza do objeto fim de sua atividade. Se o elemento finalístico da sociedade não fosse de natureza comercial, seria do tipo simples, posto que dedicava-se tão somente a operações de natureza civil. Todavia, “a questão perde importância na vigência do Código Civil, com sua opção pela teoria da empresa. A sociedade limitada enquadra-se naturalmente entre as sociedades empresárias” (REQUIÃO, 2014, p.585). Contudo, a sociedade simples ainda subsiste no Direito pátrio, na medida em que nem toda sociedade se dedicará à atividade mercantil. Neste sentido, a sociedade simples pode, “sem perder esta qualidade, adotar a forma de sociedade limitada ou de outras formas de sociedade empresária, salvo a de da sociedade por ações. (arts. 983 e 1.150)” (REQUIÃO, 2014, p.585-586).

de Esteban Lamadrid a proposta de criação de uma nova instituição jurídica, por sua vez “dedicada à estender à pessoa física o benefício da limitação da responsabilidade, permitindo-lhe separar de seu patrimônio geral um ou vários particulares, destinados à responsabilidade de determinado gênero de negócios” (apud MACHADO, 1956, p.74).

Seguiam-se assim, tanto na Europa como na América Latina, discussões significativas acerca da possibilidade de uma pessoa física, sem necessidade de constituir sociedade, iniciar uma atividade empresarial onde o patrimônio desta empresa estivesse desafetado do seu, sendo, portanto, autônomo e capaz de responder pelas ações por ele contraídas⁴.

Inexoravelmente essas discussões acabam por aflorar no Brasil. Em 1943, por meio de um artigo publicado na Revista Forense, Trajano de Miranda Valverde já atentava que seria imperioso ao Direito positivo brasileiro que autorizasse a pessoa jurídica ou física de criar estabelecimentos autônomos, onde houvesse a separação do patrimônio, valores ou bens empreendidos, de tal sorte a que a responsabilidade fosse limitada até aquele somatório, sem afetar, portanto, o patrimônio do titular da empresa.

Influenciado, pois, pelas ideias que afloravam tanto no cenário nacional como internacional, o então deputado Fausto de Freitas e Castro, oriundo do PSD do Rio Grande do Sul, apresenta à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 201, de 1947, que tinha por objetivo permitir a constituição de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada. Neste sentido, o autor do projeto já destacava que as Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada já existiam, “embora de formação contrária à lei” (FREITAS E CASTRO, 1974, p.1.941), ou seja, burlando-a, sobretudo da maneira já descrita, ou seja, através da criação de sociedades fictícias.

Todavia, o supracitado projeto de Lei nem sequer chegou à votação, notadamente em razão de parecer contrário emitido pela Comissão de Constituição de Justiça do Congresso Nacional, que asseverava que a reforma almejada poderia aguardar “a reforma do código de 1850, que sem dúvida firmará o momento de sua evolução inelutável” (CONGRESSO NACIONAL, 18/07/1947, p. 3.732).

⁴ Para um maior aprofundamento desta discussão através da história, notadamente no século XX, ver: BRUSCATO, Wilges Ariana. Empresário Individual de Responsabilidade Limitada: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

Percebe-se, portanto, que na apreciação do projeto do deputado Freitas e Castro, “entre a necessidade do país e o temor de inovar, pesou mais o medo da renovação”. (BRUSCATO, 2005, p. 65)

A revogação de boa parte do Código Comercial de 1850 e, em grande medida, sua incorporação ao Código Civil de 2002, não evidenciou, contudo, acrescida a possibilidade de constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada. Assim, a esquivia da Comissão de Constituição e Justiça em 1947 para postergar a discussão não surtiu efeitos, visto que ela não foi amparada nas discussões do então Novo Código Civil.

Não se pode, contudo, argumentar que em razão de o Brasil ter evidenciado desde a década de 1950 um acentuado crescimento econômico, não haveria necessidade de soerguimento da discussão da temática acerca da necessidade de criação de um instituto jurídico capaz de garantir ao empresário individual a possibilidade de constituir, singularmente, uma empresa cuja responsabilidade fosse limitada ao capital desta atividade. Neste sentido, há de se ressaltar que, apesar do crescimento nacional, a legislação continuava a ser desrespeitada, através da já mencionada constituição de empresas fictícias.

Inobstante o crescimento econômico verificado no Brasil, percebe-se que, em razão não regulação do tema, o Direito houvera falhado em seu fim de “organização e direção dos comportamentos sociais” (REALE, 2002, p. 5), pois fato é que se verifica constantemente a burla à Lei, através da constituição de sociedade fictícias e o Direito, “como fenômeno de adaptação social, não pode formar-se alheio a estes fatos. As normas jurídicas devem achar-se conforme as manifestações do povo” (NADER, 2004, p.26).

Todavia, essa incoerência jurídica não se mostra imutável, uma vez que o Direito é readaptável e as necessidades sociais são um fator constante, que precisam de tempo para se maturarem. Neste sentido, embora tardiamente, a instituição jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, pode (apesar dos problemas ainda enfrentados) constituir-se como alternativa às aspirações sociais.

3. O Projeto de Lei n. 4.605/2009

Em razão do já mencionado problema de criação de sociedades de “faz-de-conta” para que o patrimônio da empresa pudesse ser separado do(s) sócio(s) - que, na *práxis*, era composto por apenas um empresário, não merecendo, pois, a denominação sócio, dada a inexistência empírica da sociedade - fora apresentado, em fevereiro de 2009, por meio do deputado Marcos Montes Cordeiro (DEM/MG), uma proposta de alteração do Código Civil, com vistas à criação de uma nova modalidade empresarial. Segue a proposta inicial:

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 985-A:

Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade.

§ 1º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 2º A firma da empresa individual de responsabilidade limitada deverá ser formada pela inclusão da expressão “EIRL” após a razão social da empresa.

§ 3º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio pessoal do empresário, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 4º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada os dispositivos relativos à sociedade limitada, previstos nos arts. 1.052 a 1.087 desta lei, naquilo que couber e não conflitar com a natureza jurídica desta modalidade empresarial. (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor no prazo de 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

(PONTES, MARCOS, 2009, Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=Tramitacao-PL+4605/2009)

O projeto visava, portanto, a criação de um sujeito autônomo de Direito, à exemplo de experiências já ocorridas na União Europeia (*Directiva* n. 89/667/CE) e em outros países que dela fazem parte, como Alemanha, Itália, Espanha e outros, bem como em países da América Latina, como Paraguai (Lei n.1.034, de 1983), Colômbia (Lei n.22/1995), Chile (Lei n. 19857, de 2003) e Peru (Lei n. 21.621, atualizada em 31 de outubro de 2005).

Inobstante diversos destes Estados terem utilizado a denominação de sociedade unipessoal para designar a empresa de responsabilidade formada por um único empresário, evidencia-se em todos os casos um *mens legis* comum, qual seja a possibilidade de uma modalidade empresária, onde não se fizesse necessária a constituição de uma sociedade para que pudesse se proceder à atividade empresária com patrimônio e responsabilidades distintas em relação ao empresário.

Ao ser apresentado ao Plenário, o sobredito Projeto recebeu o n. 4.605/2009 e logo foi distribuído à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC).

Ademais, fora apensado ao Projeto n. 4.605/2009 um outro Projeto de Lei, sob o número 4.953, também de 2009, posterior ao primeiro, e de autoria do Deputado Federal Eduardo Sciarra, à época filiado ao DEM/PR⁵.

Este Projeto sugeriu, apenas, que se modificasse a sigla “EIRL” para “ERLI”, “bem como a substituição do termo Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda por Secretaria da Receita Federal do Brasil” (CARDOSO, 2012, p.73). Portanto, não fora, na ocasião, apresentadas mudanças expressivas no que tange ao *mens legis* do projeto inicial, apesar das modificações formais sugeridas.

Ao analisar os projetos a CDEIC, por meio do relator, Deputado Guilherme Campos (DEM/SP), opinou-se favoravelmente à aprovação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, sugerindo, apenas, a modificação da sigla “ERLI” para “EIRELI”, julgando ser essa terminação de melhor pronúncia.

Ato contínuo, foi apresentado pelo Deputado André Zacharow (PMDB/PR), emenda ao Projeto Inicial, objetivando que o empresário individual de responsabilidade limitada pudesse também prestar serviços de natureza artística, literária, jornalística,

⁵ Atualmente o Deputado Eduardo Sciarra encontra-se filiado ao PSD do Estado do Paraná.

cultural ou desportiva, que, por sua vez, não consideradas como empresárias, a teor do Parágrafo Único do artigo 966 do Código Civil de 2002:

Art. 966 (...)

Parágrafo Único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa.

Ademais, observa-se que, apesar do Código Civil de 2002 trazer a exceção: “salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa”, esta ainda necessitava ser uma sociedade empresária, em que o exercício destas atividades fossem o objeto da empresa.

Outrossim, apesar de o Código Civil não incluir a o exercício da atividade desportiva na consideração de empresário individual, a emenda do Deputado André Zacharow (PMDB/PR) a fez acrescer ao Projeto de Lei 4.605/2009 um parágrafo 5º, sob a seguinte redação:

§5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada, constituída para a prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural ou desportiva, a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que que seja detentor o titular pessoa jurídica, vinculada à atividade profissional

Assim, buscou-se respaldar a profissionalização já existente de “empresários” que gerenciam atletas nos mais diversos desportos, de tal sorte a que eles pudessem individualmente gerir a vida e os direitos de imagem dos atletas, estando devidamente amparados e com seus direitos protegidos por lei.

Seguiu-se, pois, em 2010 a análise dos Projetos Legal proposta por meio da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), de acordo com as competências que lhe atribui o Regimento Interno da Câmara das Deputados, tendo sido para tanto nomeado como relator o Deputado Marcelo Itagiba (PSDB/RJ).

Na análise pela CCJC foram, então realizadas algumas mudanças no Projeto Legal, como bem destaca Paulo Leonardo Vilela Cardoso (2012), quais sejam: i) a mudança no artigo 985-A para 980-A; ii) inclusão da empresa individual de responsabilidade limitada no rol de pessoas jurídicas de direito privado; iii) acrescentou parágrafo único ao artigo 1.033 do Código Civil para possibilitar a transformação da sociedade unipessoal em empresa individual de responsabilidade limitada ou em empresário; iv) alterou o § 2º do artigo 985-A ajustando o nome empresarial aos moldes do artigo 1.158 do Código Civil; v) atribuiu a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, com a integralização de um capital correspondente a no mínimo 100 salários mínimos; vi) modificou o § 5º do artigo 985-A (atual 980-A), facultando a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada para qualquer atividade de prestação de serviço.

Por fim, o Deputado Marcelo Itagiba (PSDB/RJ) opinou favoravelmente pela aprovação do Projeto de Lei 4.605/2009, com seus acréscimos/modificações do Projeto de Lei n.4985/2009 provenientes da Emenda do Deputado André Zacharow (PMDB/PR).

Seguiu-se, então, a tramitação do Projeto n. 4605/2009 no Senado Federal, por meio, inicialmente, da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania deste órgão, que o aprovou e que, em seguida levou à votação no Plenário, que o também o admitiu por unanimidade, em junho de 2011.

Em sua última etapa, o Projeto de Lei n. 4.605/2009 foi encaminhado à Presidência da República, para ser sancionado pela Presidente Dilma Rousseff em 11 de julho de 2011, promulgando, pois a Lei 12.441/2011.

Todavia, o Ministério do Trabalho sugerira veto ao § 4º da referida Lei, o que ocorreria, na medida em que o dispositivo previa que, em qualquer situação, o patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundiria com o patrimônio da pessoa natural que a constituiu. Neste sentido, resta razoável o veto, na medida em que se estaria desprestigiando a instituto da desconsideração da personalidade jurídica, expressamente garantida no artigo 50 do Código Civil, nos casos de abuso de personalidade, caracterizado por desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Assim fora, portanto, incluído no Código Civil de 2002, por força da sobredita lei, o artigo 980-A, que passou a vigorar sob a seguinte redação:

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.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

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

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

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

Tendo um *vacatio legis* 180 dias a partir da data da publicação, a Lei 12.411, de 11 de julho de 2011, inaugurou no ordenamento jurídico um novo sujeito de direitos e uma nova possibilidade de exercício da atividade empresária por parte dos interessados.

Todavia, conforme se evidenciará à diante, este dispositivo, apesar de sua contribuição social, verificou alguns problemas, dos quais destacamos a exigência de um capital social não inferior a 100 (cem salários mínimos), o que resulta em afronte ao princípio da livre-iniciativa, amparado nos artigos 1º e 170 da Constituição Federal.

4. O princípio da Livre-iniciativa na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 traz em seu arcabouço, notadamente em seu artigo 1º, inciso IV, a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Porém, antes mesmo de nos debruçarmos sobre a significação da liberdade de iniciativa como um dos fundamentos democráticos do Estado brasileiro, convém destacar que ela se mostra com uma das expressões do direito de liberdade, conforme o faz André Ramos Tavares (2014):

Dentre os direitos de liberdade destacam-se: a) liberdade de circulação e de locomoção; b) liberdade de pensamento; c) liberdade de informação, comunicação e expressão; d) liberdade de associação; e) liberdade de reunião; f) liberdade econômica (iniciativa e concorrência); g) liberdade de consciência religiosa (crença, culto, liturgia). (TAVARES, 2014, p. 477)

Observa-se, portanto, que a liberdade de iniciativa faz parte de um princípio maior, de liberdade pública, o qual se manifesta sobre vários aspectos. Outrossim, ela corresponde, a uma das expressões de uma liberdade econômica, devendo, portanto, ser considerada tanto do ponto de vista subjetivo, enquanto expressão individual do sujeito, bem como do ponto de vista coletivo, na medida em que corresponde a uma garantia social.

Sobre a dimensão da liberdade de iniciativa, Tavares (2011) destaca, ainda, em outra obra:

A livre-iniciativa de que fala a Constituição há de ser, realmente, entendida em seu sentido amplo, compreendendo não apenas a liberdade econômica, ou liberdade de desenvolvimento de empresa, mas englobando e assumindo todas as demais formas de organização econômicas, individuais ou coletivas, como a cooperativa (art. 5º, XVIII, e art. 174 §§3º e 4º), e a própria liberdade contratual e comercial. (TAVARES, 2011, p.235).

Américo Luis Martins da Silva (1996) esclarece, ainda, como se verifica a liberdade de iniciativa em sentido individual, senão vejamos:

A liberdade seria a possibilidade de escolher seus próprios caminhos profissionais ou suas próprias atividades econômicas, com ausência de coação ou interferência do Estado; seria a possibilidade de iniciativa individual, sem interferência do Estado no jogo do mercado, como meio de se atingir o máximo de eficiência na produção e de justiça na repartição do produto. (SILVA, 1996, p. 35)

Ou seja, a liberdade de iniciativa corresponde ao direito individual de poder dedicar-se à qualquer atividade econômica, desde que lícita, tendo por garantia a não interferência do Estado nestas escolhas, pressupondo-se, para tanto, a liberdade de contratar, que, por sua vez, “manifesta-se na liberdade de escolher a pessoa com a qual contratar” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 72)⁶, bem como a liberdade de associação, de trabalho e, ainda, o direito de propriedade.

Outrossim, há de se destacar que a adoção da liberdade de iniciativa como fundamento do Estado Democrático de Direito não é aleatória, como bem destaca Celso Ribeiro Bastos (2000):

A finalidade de inserção da livre iniciativa no lugar em que se encontra, é deixar certo que é por intermédio dela que primordialmente se desenvolverá o País, através, portanto, da empresa privada, sendo secundária a atividade estatal. (Bastos, 2000, p. 116)

Como se já não bastasse a inserção da liberdade de iniciativa como fundamento do Estado Democrático de Direito, o constituinte incorporou-a, ainda, no rol dos princípios que regem a Ordem Econômica, enumerados no artigo 170 da Constituição Federal, deixando ainda mais evidente o seu papel imperioso para o desenvolvimento nacional, de tal sorte que “erigida à condição de fundamento da ordem econômica e simultaneamente princípio constitucional fundamental (CF, art. 1, IV), a livre iniciativa

⁶ André Ramos Tavares (2011) destaca, ainda, que a liberdade de contratar envolve: “1) faculdade de ser parte em um contrato; 2) faculdade de escolher com quem realizar o contrato 3) a faculdade de escolher que tipo de negócio realizar; 4) a faculdade de fixar o conteúdo do contrato segundo as convicções e as conveniências das partes; e, por fim, 5) o poder de acionar o Judiciário para fazer valer as disposições contratuais (garantia estatal da efetividade do contrato por meio da coação)” (TAVARES, 2011, p. 236)

constitua uma das mais importantes normas de nosso ordenamento jurídico constitucional” (ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 2001, p. 374)

Nesta medida, ao consagrar a livre-iniciativa como fundamento da Ordem Econômica e do Estado Democrático de Direito, expressou o cunho capitalista do Estado brasileiro, na medida em que intenta liberar o acesso do capital privada ao mercado, ressaltando a atuação estatal na Ordem Econômica somente quando “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, conforme assegura o artigo 173 da Constituição Federal.

5. A livre-iniciativa e a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

O princípio da livre-iniciativa, como estampado na Constituição Federal, deixa patente àquele que deseje iniciar uma atividade econômica, a liberdade que goza quanto à escolha entre as diversas formas possíveis de consecução da empreitada, bem como garante liberdade de organização desta atividade, consagrando assim a autonomia de vontades tanto na escolha, como na direção da atividade estatal.

Todavia, a Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, pareceu desconsiderar este princípio ao determinar a exigência de um capital mínimo equivalente a, no mínimo, 100 (cem) salários mínimos para a constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Inicialmente, já observa-se, de plano, a incoerência do legislador ao tratar de “capital social”, na medida em que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é exercida por um empresário individual, não apresentando, portanto, sociedade, ou mesmo *affectio societatis*, pois, de fato, não há intenção de se constituir sociedade. Trata-se de um único sujeito interessado pela consecução da empresa.

Assim, ao invés de utilizar o termo “capital social” para o caso da EIRELI, deveria ter sido, em seu lugar, empregada a expressão “capital registrado”, dada a inexistência de uma sociedade.

Outrossim, como se já não bastasse a incoerência do termo utilizado, o legislador impôs uma medida rigorosa para a constituição da EIRELI, uma exigência de um valor relativamente alto para a constituição desta modalidade empresária, sobretudo se considerado o exercício individual dela.

Aqui, impõe-se esclarecer que este capital não se confunde com o patrimônio da empresa. O capital social corresponde à medida pecuniária de contribuição dos sócios para a formação da empresa, sendo que este valor representa o limite de responsabilização daquele que o integralizou, o que influencia diretamente, no caso de uma sociedade anônima, acerca dos haveres ou dividendos da atividade empresária. O patrimônio, por sua vez, compreende “o conjunto das relações jurídicas positivas (ativos) e negativas (passivo). O capital registrado serve ao patrimônio empresarial e serve à atividade comercial, atuando a bem do princípio da preservação da empresa”. (MAMEDE e MAMEDE, 2013, p. 24).

Inobstante a diferenciação existente entre capital registrado e patrimônio, ao iniciar uma empresa, estes termos se confundem, uma vez que o capital registrado corresponde, muitas vezes, ao patrimônio da empresa. Contudo, no decorrer da atividade empresária, o patrimônio será modificado constantemente, em decorrência do exercício dinâmico da atividade econômica, ao passo que o capital registrado somente poderá ser modificado mediante alteração no contrato social, conforme leciona Borba (2004):

Capital é um valor formal e estático, enquanto o patrimônio é real e dinâmico. O capital não se modifica no dia-a-dia da empresa, a realidade não o afeta, pois trata-se de uma cifra contábil. O patrimônio encontra-se sujeito ao sucesso ou insucesso da sociedade, crescendo na medida em que se realize operações lucrativas, e reduzindo-se com os prejuízos que se forem acumulados” (BORBA, 2004, p. 63)

Ademais, cumpre destacar que o capital registrado não se confunde com o estabelecimento da empresa, posto que esse compreende um conjunto de bens essenciais utilizados pelo empresário para o exercício da empresa, enquanto o capital não pode ser considerado como um bem, uma vez que corresponde a uma medida pecuniária que vincula as obrigações ao seu limite. Sobre o conceito de estabelecimento, leciona Fábio Ulhoa Coelho (2014):

Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia, etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa. Não existe como dar início à exploração de qualquer atividade empresarial, sem a organização de um estabelecimento. (COELHO, 2014, p. 164)

Portanto, não há de se confundir estabelecimento, patrimônio e capital que, apesar de indissociáveis da empresa, não representam sinônimos, embora se confundam, muitas vezes quando no início da empresa.

Quando o legislador atribuiu a exigência de um capital social mínimo de 100 salários mínimos, ele deixa claro que o que importa, no momento de constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é o valor do capital registrado, mesmo que este possa empiricamente confundido com patrimônio ou estabelecimento.

Ao fixar um capital mínimo para a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, o objetivo fora, neste momento, fora evitar que o empresário individual desprendesse capital irrisório para a consecução da EIRELI. Todavia, como ressalta Fábio Ulhoa Coelho(2014), “muitas vezes se atribui ao capital social a função de garantia dos credores, o que não é correto” (COELHO, 2014, p. 183), pois, na verdade o capital registrado tem a função de limitar a responsabilidade do empresário, sendo, na verdade, como bem observa o Coelho (2014), o patrimônio quem responde diretamente pelas obrigações da empresa. Desta feita, “o atributo do capital não pode se confundir com o patrimônio, e muito menos no dia a dia da empresa, ser utilizado para o pagamento das obrigações sociais” (ABRÃO, 2012, p.20).

Destarte, se é o patrimônio quem responde diretamente pelas obrigações da empresa, uma vez que o capital social e, conseqüentemente, o registrado, tem “a função de medir, *grosso modo*, a contribuição dos sócios” (COELHO, 2014, p.183), acentuando-se que, por força do princípio da intangibilidade, o capital registrado deve ser preservado.

O argumento de que o capital social “traz segurança jurídica às pessoas que venham relacionar-se com a empresa” (CARDOSO, 2012, p.100), portanto, corresponde a uma falácia, visto que, na verdade, o patrimônio é que, de fato, responde pelas obrigações, uma vez que, por força do princípio da intangibilidade “o capital registrado

deve ser preservado na atividade econômica e utilizado exclusivamente em seu benefício” (MAMEDE e MAMEDE, 2013, p. 24).

Ademais, o objetivo enquanto na criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, fora, sem embargos, retirar micro e pequenos empreendedores do âmbito da informalidade, o que destoa irrazoável quando se observa a exigência de que estes tenham um capital social equivalente a, no mínimo, cem salários mínimos, uma vez que esta medida, por ser vultuosa, inibi-os à busca da formalidade.

A exigência de um capital mínimo comum à todos os que pretendam dedicar-se ao empreendedorismo por meio de EIRELI, deixa de observar as peculiaridades que cada atividade econômica possa apresentar, uma vez que, para muitas atividades esse capital é exorbitante, ao passo que para outras pode apresentar-se como razoável.

Deste modo, a imutabilidade deste requisito em face das peculiaridades que se apresentem, em verdade faz com que se permaneça a criação de sociedades fictícias, não alterando, portanto, o substrato fático antecedente à Lei 12.441/2011.

Há de se destacar, também, que a exigência deste montante contradiz um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF) e da Ordem Econômica (art. 170 da CF), que é a livre iniciativa, por sua vez elencada como princípio constitucional de meio, na medida em que busca ser um mecanismo de consecução de um fim maior do Estado, estampado tanto no preâmbulo como no artigo 3º, inciso II, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja: o atingimento do desenvolvimento nacional.

Na medida em que se garante amplo acesso dos cidadãos ao mercado, se objetiva a facilitação para que os cidadãos possam produzir riqueza. Outrossim, quando os sujeitos dedicam-se à atividade formal, passam a contribuir tributariamente, sendo que estas medidas atuam conjuntamente na consecução do crescimento econômico do país, por sua vez condição *sin ne quan non* para o desenvolvimento.

Portanto, a exigência de um capital registrado mínimo poderia dificultar a consecução do objetivo desenvolvimentista, bem como levaria a uma baixa efetividade do instituto.

5.1.A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4637

Desde o dia 12 de agosto de 2011 encontrasse em tramitação no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4637, movida pelo Partido Popular Socialista (PPS), em que questiona-se a exigência do capital mínimo para a constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Esta ADI n.4637 visa a redução da parte final do texto do artigo 980-A, excluindo o trecho “que não será inferior a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no país”, sob o fundamento de que se estaria contrariando os artigos 170 e 7º, inciso IV da Constituição Federal que, por sua vez, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Após analisar a petição em comento, o relator, Ministro Gilmar Mendes, determinou que se manifestassem acerca do tema a Advocacia Geral da União e o Ministério Público Federal.

Ambas as instituições do Poder Público se manifestaram contrariamente à ADI n. 4637. A Advocacia Geral da União aduziu, em síntese, que a vedação que trata o artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal, de se estipular o salário mínimo como indexador, não se confunde com sua instituição como referência para o capital da EIRELI, uma vez que este seria requisito somente à constituição da Empresa Individual e, como tal, não acompanharia os aumentos do salário-mínimo, bem como argumenta, com relação à livre iniciativa, que a exigência do capital social corresponde à medida de segurança para com quem mantenha com o empresário individual relações comerciais, aduzindo que a livre iniciativa não pode ser confundida com liberdade absoluta.

O Ministério Público Federal, por sua vez, alegou que não houve ofensa ao princípio da livre iniciativa enquanto na fixação do capital social mínimo, na medida em que o interesse coletivo de segurança nas relações comerciais deve sobrepor-se ao exercício da liberdade individual de iniciativa.

Percebe-se portanto que, no que tange à livre iniciativa, os argumentos de ambos os órgãos do Poder Público apresentam a pressuposição de supremacia da segurança jurídica das relações comerciais sobre a livre iniciativa. Todavia, em ambos os casos, não são tratadas as repercussões do princípio da livre iniciativa sobre a Economia, assim como

reduzem o preceito constitucional a uma perspectiva individualista quando, na verdade, corresponde a um direito social essencial para o desenvolvimento do país.

Neste sentido, há de se destacar a imprecisão das doudas instituições, na medida em que não se trata de uma supremacia de interesses público sobre o privado, mas um choque de interesses públicos, onde deveria ser levado em consideração o objetivo maior da República, qual seja, o de atingir uma condição de desenvolvimento.

Outrossim ambos os pareceres desconsideram que a exigência deste capital levaria a uma frustração do *mens legis* do legislador que, ao criar a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, visava o fim de sociedades fictícias e que, em se mantendo a exigência pecuniária, pouco se modificaria o substrato fático contemporâneo.

Ademais, as supracitadas manifestações desconsideram que, na realidade, por força do princípio da intangibilidade, é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações por ela contraídas, sendo o capital registrado apenas limitador da responsabilidade do empresário individual que, contudo, poderá ser desconsiderado em caso de abuso de personalidade e confusão patrimonial, como resta assegurado pelo artigo 50 do Código Civil de 2002.

Desta feita, a ADI n. 4763 merece uma análise mais detalhada, sobretudo em razão da repercussão que a inconstitucionalidade de parte do artigo 980-A do Código Civil geraria no âmbito econômico, bem como em observância à real intenção do legislador, qual seja, a modificação da realidade contemporânea, em que observa-se um grande número de sociedades fictícias, na medida em que são, empiricamente, constituídas por um único sócio.

Todavia, os autos encontram-se conclusos ao relator desde 27 de novembro de 2012, não apresentando-se, pois, até o presente momento, desfecho para esta discussão.

6. Considerações Finais

A não regulamentação da possibilidade de constituição de uma empresa individual cuja responsabilidade do empresário fosse limitada ao capital por ele investido era, sem embargos, uma omissão do Direito brasileiro à uma realidade onde criam-se sociedades fictícias para que o patrimônio das empresas seja desafetado em relação aos

do empresário, que, em momento algum apresentava a intenção de constituir uma sociedade.

Assim, quando o empresário buscava alguém de seu convívio social para que pudesse, conjuntamente, contrair uma sociedade, o fazia somente para o atendimento dos requisitos formais da legislação brasileira, de tal sorte que, do ponto de vista empírico, a empresa apresenta-se como de se um único empresário fosse.

Destarte, conforme percebe-se do trabalho exposto, buscou-se, ao exemplo do que já ocorrera em diversos países, a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

Todavia, ao editar a Lei que autorizava a consecução de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Lei 12.441/2011) - que modificou o Código Civil, acrescentando-lhe o artigo 980-A, introduzindo uma nova modalidade empresária no ordenamento jurídico brasileiro - o legislador atribuiu para a sua consecução a exigência de um capital social mínimo, de cem salários mínimos.

Ao atribuir essa exigência, o legislador não só empregou o termo “social” erroneamente, na medida em que deveria ser escrito “capital registrado, posto a inexistência de sócios, mas desconsiderou um dos princípios fundamentais que orientam o Ordenamento Jurídico brasileiro, qual seja, o da livre-iniciativa, que deve ser medida tanto sob o aspecto individual, como no aspecto coletivo, na medida em que se verifica como um meio essencial para a consecução do desenvolvimento nacional.

A constitucionalidade da parte final do artigo 980-A passou, então, a ser discutida por meio da ADI n. 4637, onde manifestaram-se contrariamente à inconstitucionalidade do dispositivo a Advocacia Geral da União e o Ministério Público Federal.

Todavia, como se percebe do texto em debate, ambas as instituições do Poder Público desconsideraram que não é o capital social que responde pelas obrigações da sociedade, mas seu patrimônio, ainda que no momento da instauração de uma empresa eles se confundam.

Também resta desarrazoado o argumento trazido de que o interesse público de preservação das relações comerciais deve se sobrepor sobre o princípio da livre-iniciativa, uma vez que o capital da empresa serviria de garantia de adimplemento das obrigações

empresarias, notadamente em razão de o princípio constitucional da livre-iniciativa, como se já não bastasse ser orientador do Estado Democrático de Direito e da Ordem Econômica, é condição *sin ne qua non* para o alcance de um dos objetivos da República, qual seja, o de atingimento de uma condição de desenvolvimento.

Outrossim, caso seja mantida a exigência dos cem salários mínimos ter-se-ia por ferido o espírito da lei, que seria de fazer com que diversos empresários saíssem do âmbito da informalidade, uma vez que, para diversos segmentos da atividade empresarial e, sobretudo para os micro e pequenos empresários, a exigência do sobredito capital se faz excessiva.

O presente artigo, portanto, teve por objetivo trazer à tona a discussão sobre este requisito, expresso no artigo 980-A do Código Civil, bem como apresentar argumentos que efetivamente demonstrem a incoerência da exigência do sobredito capital.

Portanto, apesar de manifestações contrárias da Advocacia Geral da União e do Ministério Público Federal, tal artigo, conforme se apresenta, se mostra inconstitucional, por não atender ao princípio da livre-iniciativa, que não deve ser considerado apenas sob o aspecto individual, mas deve ser compreendido como meio de atingimento do desenvolvimento nacional.

Destarte, para se atingir a livre-iniciativa, e a segurança das relações empresarias, o dispositivo em comento deveria ser flexibilizado ou, ao menos reduzido, para que sejam atendidas as peculiaridades dos diversos segmentos da atividade econômica.

7. Referencias Bibliográficas

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

ARAÚJO, Luis Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Econômico Brasileiro*. São Paulo: Celso Barros Editor, 2000.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

BRASIL, Presidencia da República. *Parecer sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4637*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4123688>>. Data de acesso: 05 de março de 2015.

BRASIL. CÓDIGO CIVIL: Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.ht> Data de acesso: 01 de março de 2015

BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário Individual de Responsabilidade Limitada: de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2005

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O Empresário Individual de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: Saraiva, 2012

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3 volumes. São Paulo: Saraiva, 2014

CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional*. Brasília, 18/07/1947

FEDERAL, Ministério Público. *Parecer sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.637*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4123688>> Data de acesso: 05 de março de 2015.

FREITAS E CASTRO, Fausto de. *Projeto de Lei 201,1947*. Permite a Constituição de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada. *Diário do Congresso Nacional*. Brasília, 23/05/1947

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol.4. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual*. São Paulo: Max Limonand, 1956

MAMEDE, Gladson, MAMEDE, Eduarda Cotta. *Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*. São Paulo: Atlas, 2013

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004

PONTES, Marcos. *Projeto de Lei 4605,2009*. 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. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=Tramitacao-PL+4605/2009>. Data de acesso: 01 de março de 2015

Projeto de Lei 201, de 1947

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2 volumes. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Américo Luis Martins da. *A Ordem Constitucional Econômica*, Rio de Janeiro: Lumen Juris 1996

SOCIALISTA, Partido Popular. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4637*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>>. Data de acesso: 05 de março de 2015

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011

VALVERDE, Trajano Miranda. *Estabelecimento Autônomo*. Revista Forense, v.96, ano XL, n.486,p.571-585, dez. 1943