



**A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA
DAS SOCIEDADES POR QUOTAS UNIPESSOAIS**

**THE INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY IN THE BRAZILIAN
LEGAL SYSTEM AND PORTUGUESE EXPERIENCE OF SINGLE
SHAREHOLDER PRIVATE COMPANIES**

¹Eugênio Duarte Vasques

RESUMO

A presente dissertação tem por escopo analisar os aspectos da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo à tona a problemática da exigência de integralização de capital social mínimo para constituição da empresa. Para tanto, buscamos expor, inicialmente, o panorama histórico da responsabilidade do empresário individual, tratando, em seguida, do atual quadro português das sociedades por quotas unipessoais. Após tais considerações, nos concentramos abordar a situação do empresário individual no Brasil e a criação de uma nova espécie societária que garante a limitação da responsabilidade do empresário individual, nos moldes similares à experiência portuguesa.

Palavras-chave: Sociedade por quotas unipessoal, Empresa individual de responsabilidade limitada, Princípio da livre concorrência

ABSTRACT

The scope of this essay is to analyze aspects of individual limited liability company in the Brazilian legal system, which raises the issue of the requirement of minimum capital contribution to the company's constitution. Therefore, we seek to expose initially the historical responsibility of the individual entrepreneur, and then the current context of Portuguese single shareholder private companies. After these considerations, we focus on addressing the situation of the individual entrepreneur in Brazil and the creation of a new species of corporation that guarantees the limitation of liability to the individual entrepreneur in a manner similar to the Portuguese experience.

Keywords: Single-member company, Individual limited liability company, Principle of free competition

¹ Mestre em Direito pela Universidade do Porto - U.PORTO, (Portugal). Sócio Administrado do escritório Eugenio Vasques Advogados Associados S/S, Evass, Ceará, CE.(Brasil). E-mail: eugeniovasques@vasquesadvogados.com.br

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo primordial realizar uma análise acerca do instituto da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo o passo de uma tendência mundial, especialmente do modelo português de sociedade por quota unipessoal, o legislador brasileiro introduziu a empresa individual de responsabilidade limitada no rol das diferentes espécies de sociedades empresárias já existentes.

O estudo da espécie empresária em cotejo é justificado na necessidade de se extrair a responsabilidade ilimitada da pessoa natural que se lança na atividade empresarial, fornecendo-lhe, por conseguinte, estímulo para encarar a feroz disputa comercial.

Nesta espécie jurídica, pode-se identificar uma mescla entre o empresário individual e as sociedades empresárias, por assim dizer. Trata-se de um modelo empresarial formado por apenas um sócio, o que, até pouco tempo, não era admitido pela legislação brasileira.

A responsabilidade ilimitada do empresário (pessoa natural) cria inúmeros empecilhos para o eficiente desempenho da atividade econômica. Aquelas pessoas naturais que se lançam no mercado como empresários com a meta de obter lucros encontram um sistema exposto a toda espécie de infortúnios como a elevada carga tributária, taxa de cambio desfavorável, estrutura estatal inadequada, rigidez da legislação trabalhista, privilégios fazendários, alto poderio econômico de fornecedores, entre outros fatores.

Todo o patrimônio da pessoa natural, que se transforma em empresário, fica afetado para garantir as obrigações inerentes à atividade empresarial. Em razão disso, a ousadia do empresário no exercício de sua atividade sofre um duro golpe, levando-o a selecionar menos empregados, investir menos, demandando maior remuneração para seu capital e encarecendo o produto final. Os custos e riscos decorrentes da responsabilidade ilimitada atingem a competitividade do empresário em um acirrado mercado concorrencial.

Na presente exposição tratar-se-á dos aspectos gerais da sociedade por quotas unipessoais sob a perspectiva do direito luso-brasileiro, trazendo à baila, de modo mais específico, a discussão que gira em torno da integralização de um capital social mínimo para constituição da modalidade empresarial. Para que se atinjam os objetivos aqui delineados tomar-se-á como azimute as normas inerentes ao instituto no direito brasileiro e no ordenamento jurídico português, bem como o posicionamento doutrinário de cada país.



Argumentos divergentes no que concerne aos dispositivos e matérias de entendimento polêmico serão apresentados, baseando o estudo, eminentemente, em critérios bibliográficos e nas experiências da jurisprudência brasileira, bem como com a coleta de documentos textuais, como legislações atualizadas, doutrinas pertinentes e publicações em sítios e revistas.

1. SINOPSE HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

A primeira experiência de inclusão da responsabilidade limitada de empresário individual aconteceu no principado de Liechtenstein, no ano de 1926. No entanto, à época, o principado era um reconhecido “paraíso fiscal”, o que, por muito tempo, transmitiu a ideia de vinculação de sociedade unipessoal com tentativa de fraude a credores.

Contudo, entre o ano de 1926 e a década de 80, alguns países europeus foram, gradativamente, admitindo a instituição da responsabilidade limitada do empresário individual. Todavia, não havia uma coordenação entre esses países, o que causou inúmeras disparidades quanto ao tratamento da matéria.

Com o intuito de por fim à celeuma legislativa vigente, a XII Directiva nº 89/667/CEE, de dezembro de 1989 veio consolidar a tendência de fundar-se uma sociedade com um único sócio, coordenando as legislações dos Estados membros da Comunidade Européia, com a imposição de normas gerais que eliminariam as diferenças existentes entre suas as legislações no tocante ao regime de sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio.

Convém salientar que não foram poucos os Estados que adotaram em sua legislação interna a empresa individual de responsabilidade limitada: França, Espanha, Portugal, Itália, Bélgica, Países Baixos, Alemanha, Reino Unido, Dinamarca e, na América do Sul, o Chile, antes do Brasil já possuíam em sua lei interna a figura societária.

Seguindo o passo de uma tendência mundial, especialmente no modelo português de sociedade por quota unipessoal, o legislador brasileiro optou por introduzir a empresa individual de responsabilidade limitada no rol das diferentes espécies de sociedades empresárias já existentes.

Até junho de 2011, o ordenamento jurídico brasileiro não admitia que se limitasse a responsabilidade do empresário individual, vigendo como regra, portanto, a responsabilidade ilimitada.

A limitação da responsabilidade societária, nos termos da legislação anterior, estava condicionada à união do trabalho e capital de duas ou mais pessoas.

Na prática comercial diária, a falta de limite à responsabilidade do empresário individual demonstrou-se deveras ineficaz. A regra, portanto, não alcançava sua finalidade primordial, qual seja inibir o comportamento ilícito, mas na verdade, estimulava a conduta que justamente que procurava evitar, qual seja, a ilicitude.

Por muito tempo, o que se pode constatar na realidade brasileira, foi que o sujeito que tencionava exercer individualmente atividade empresarial, não desejava encarar os riscos da responsabilidade ilimitada. Desta feita, através de acertos com outras pessoas de sua confiança, este constituía sociedades fictícias, isto é, sociedades empresárias que, formalmente, eram fundadas e registradas como sociedades de responsabilidade limitada, mas que, na prática, revelavam-se sociedades formadas por um único sócio, sócio este que exercia individualmente a atividade empresarial.

A aceitação da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro não aconteceu de modo pacífico, ao revés, a instituição dessa espécie empresarial causou muita polêmica no âmbito jurídico nacional.

No entanto, prevaleceu o reclame daqueles que advogavam no sentido da criação do instituto, entre eles Fábio Ulhoa Coelho, que defendeu a limitação da responsabilidade da empresa individual como condição necessária para o desenvolvimento de atividades empresariais no atual regime capitalista¹.

Desta feita, foi sancionada a Lei Federal 12.441/11, em junho de 2011, alterando o Código Civil brasileiro e permitindo a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada².

¹ COELHO, Fábio Ulhoa – Manual de Direito Comercial. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132, refere que — a limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresárias, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencoraja investimentos em empresas menos conservadoras.

² 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.



2. BREVE PANORAMA DA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA DE SOCIEDADES POR QUOTAS UNIPESSOAIS.

A partir de 1996, o ordenamento jurídico português passou a admitir a criação de sociedades por quotas de um único sócio. Tais sociedades podem ser constituídas desse modo na sua gênese, bem como podem ser resultado de uma transformação de uma sociedade, inicialmente, pluripessoal em unipessoal³.

A trajetória de instituição das Sociedades por Quotas Unipessoais não é linear no ordenamento jurídico português, na medida em que foi traçada uma longa discussão doutrinária no que diz respeito à admissibilidade das sociedades unipessoais, em que, na perspectiva contratualista, somente era admitido esse tipo societário, quando constituído supervenientemente por um único indivíduo. Em seguida, a doutrina portuguesa delineou o destino da sociedade unipessoal derivada, no sentido de incentivar a sua extinção ou a sua regulamentação.

A partir da segunda metade da década de quarenta, vislumbrou-se uma mudança de entendimento doutrinário e jurisprudencial, tendo como objetivo principal a preservação do interesse público na conservação da empresa.

Essa espécie societária, por tratar-se de uma sociedade por quotas, segue as regras estabelecidas no ordenamento jurídico português para o tipo societário de sociedade por quotas⁴. Desse modo, no sentir da boa doutrina portuguesa, trata-se de um subtipo do tipo sociedade por quotas. Os tipos societários previstos no Código das Sociedades Comerciais são basicamente definidos pela configuração da participação social, pela responsabilidade assumida pelo sócio e pela estruturação orgânica que cada espécie societária apresenta.

Por ser um subtipo de sociedades por quota, vale para esse sistema societário o regime de limitação de responsabilidade do sócio pelas dívidas sociais. No entanto, a inexistência da responsabilidade do sócio encontra limites na remissão feita pelo art. 5º do CSC, revelando a relatividade da personalidade jurídica desta espécie empresária.

Assim, a utilização abusiva e ilícita da personalidade jurídica de uma sociedade unipessoal por quotas leva à responsabilização do sócio nos casos em que o patrimônio da

³ Cf. RICARDO COSTA. *A sociedade por quotas unipessoais no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 267 e ss. em D.H. 1939, Chroniques, pp. 1-4.

⁴ Cf. FILIPE DOS SANTOS. *Sociedades Unipessoais por quotas, exercício individual e reorganizações empresariais*, em Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2009, Ano I, Vol. I, p.118.

sociedade se revele insuficiente para garantir as dívidas sociais provenientes de atuação abusiva.

Nos termos do nº 1 do art. 270º-A⁵, do Código de Sociedades Comerciais, para haver sociedade unipessoal por quotas em geral, deve haver apenas um sócio, sendo este o titular da integralidade das participações-quotas. No entanto, para a constituição da sociedade unipessoal, além de único sócio, deve haver declaração de vontade no sentido de se inaugurar essa espécie societária ou uma declaração específica nos casos de mudança de tipo de sociedade.

Desta feita, a inauguração de uma sociedade unipessoal pode acontecer a partir da constituição comum, mediante ato constitutivo, ou através de operações de reorganização empresarial.

Não há que se falar em assembleia de sócios neste subtipo societário. A lei determinou a transferência de todas as competências da assembleia para o sócio único. O sócio atua pessoalmente como órgão da sociedade unipessoal, devendo sempre situar suas decisões no plano da sociedade, sob pena de desvirtuar os objetivos sociais e afastar-se da lisura legal que deve pautar as ações sociais.

3. A CONDIÇÃO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL NO BRASIL

Até junho de 2011, o ordenamento jurídico brasileiro não admitia que se limitasse a responsabilidade do empresário individual, vigendo como regra, portanto, a responsabilidade ilimitada.

A limitação da responsabilidade societária, nos termos da legislação anterior, era condicionada à união do trabalho e capital de duas ou mais pessoas.

Esta disposição, a priori, tencionava proteger terceiros contra atuações fraudulentas de empresários individuais, que no uso da personalidade jurídica de sua empresa, buscavam fins ilícitos. No entanto, essa proibição, ao longo do tempo e da observância da experiência comparada, se revelou assaz ineficaz e prejudicial.

⁵ Art. 270.º-A, nº1, Código das Sociedades Comerciais - A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social.



Na prática comercial diária, a falta de limite à responsabilidade do empresário individual não alcançava sua finalidade primordial, qual seja inibir o comportamento ilícito, mas na verdade, estimulava a conduta que justamente que procurava evitar: a ilicitude.

Por muito tempo, o que se pode constatar na realidade brasileira foi que o sujeito que tencionava exercer individualmente atividade empresarial, não desejava encarar os riscos da responsabilidade ilimitada. Desta feita, através de acertos com outras pessoas de sua confiança, constituía sociedades fictícias, isto é, sociedades empresárias que, formalmente, eram fundadas e registradas como sociedades de responsabilidade limitada, mas que, na prática, revelavam-se sociedades formadas por um único sócio, sócio este que exercia individualmente a atividade empresarial.

4. A INCLUSÃO DA SOCIEDADE UNIPESSOAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A aceitação da empresa sociedade unipessoal de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro não aconteceu de modo pacífico, ao revés, a instituição dessa espécie empresarial causou muita polêmica no meio jurídico nacional.

No entanto, prevaleceu o reclame daqueles que advogavam no sentido da criação do instituto, entre eles Fábio Ulhoa Coelho que defendeu a limitação da responsabilidade da empresa individual como condição necessária para o desenvolvimento de atividades empresariais no atual regime capitalista⁶.

Desta feita, foi sancionada a Lei Federal 12.441, em 11 de julho de 2011, alterando o Código Civil Brasileiro e permitindo a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada⁷, com entrada em vigor em janeiro de 2012, em face da *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta dias) prevista em seu corpo.

⁶ Cf. FABIO ULHOA, em “Manual de Direito Comercial”, p.132, refere que “a limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresárias, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencoraja investimentos em empresas menos conservadoras”.

⁷ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.



Com a sanção do aludido diploma normativo, ficou estabelecido um mecanismo de limitação de perdas com o intuito de subsidiar a exploração da atividade econômica, uma vez que a produção dos bens e serviços é de encargo das empresas.

Na realidade normativa anterior, a constituição de sociedades fictícias gerava uma burocracia sem precedentes, pois, era necessário um complexo exame dos atos constitutivos que ficava sob a responsabilidade das Juntas Comerciais para a análise apurada dos atos de funcionamento da sociedade empresária.

Assome-se a este fato as incontáveis querelas judiciais entre sócios que, apesar de alguns possuírem papel insignificante no capital da empresa, eram dotados de faculdades que poderiam atrapalhar as operações empresariais.

Desse modo, a exigência da reunião de, pelo menos, duas pessoas para a formação de uma sociedade, era, como já dito em linhas anteriores completamente ineficaz e prejudicial. A nosso sentir a resistência do legislador brasileiro em não admitir a sociedade por quotas unipessoal encontrava respaldo em um posicionamento conservador de receio de atuação fraudulenta do empresário. Essa visão arcaica e com claros resquícios da primeira experiência desta espécie empresarial no principado de Liechtenstein gerava uma hedionda negação à formação de novas empresas e oportunidades de trabalho, causando graves prejuízos ao fomento da economia.

Com a introdução da limitação da responsabilidade, o empresário individual encontrará, na integralização do capital, a afetação máxima que pode sofrer, sendo este fator de fundamental influência para o desenvolvimento da atividade empresária.

4.1. A QUESTÃO DA EFETIVA DIVISÃO ENTRE O PATRIMÔNIO SOCIAL E O DA PESSOA NATURAL

A Lei Federal 12.441/11, em seu art. 1º, § 6º, determinou que seriam aplicadas, no que couber, às empresas individuais de responsabilidade limitada as regras que regem as sociedades limitadas.

Acontece que atualmente, no Brasil, as sociedades limitadas vêm sendo alvo de uma enorme crise. Embora a legislação pertinente assegure a autonomia patrimonial às sociedades de responsabilidade limitada, o Poder Judiciário vem aplicando, sem muitos critérios, a teoria



da desconsideração da personalidade jurídica com o escopo de alcançar os bens pessoais dos sócios para satisfazer os credores.

O veto presidencial ao §4^o que, expressamente previa a referida distinção, com fundamento que a expressão “em qualquer situação” poderia gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica previstas no Código Civil, antecipa a tendência de uma indistinta aplicação da teoria por parte do Poder Judiciário.

O efetivo desmembramento do patrimônio da sociedade do patrimônio do sócio pode ser entendido como princípio basilar da atividade produtiva. Exceções a essa regra deverão ser postas sob análise nos casos concretos, através da instrução probatória e obedecidos os ditames constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. O veto presidencial que antecipa tais exceções deveria ser visto com maiores cautelas.

5. CRÍTICAS À EXIGÊNCIA DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO PARA CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

A inovação legislativa trazida pela Lei Federal 12.441/11 que a criação da empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ocorrer quando o capital, devidamente integralizado, corresponder, no mínimo, cem vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Sem adentrarmos no mérito da notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim instituída pela Carta Magna brasileira, em seu art. 7^o, inc. IV, é possível verificar-se uma evidente violação ao princípio da livre iniciativa, haja vista que a exigência de integralização de capital social mínimo representa nítido cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores.

5.1. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

⁸ §4^o Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

O Princípio da Livre Iniciativa pode ser entendido como o pilar fundamental da ordem econômica, uma vez que atribui, à iniciativa privada, a primordial tarefa de produzir e fazer circular bens ou serviços, constituindo, desse modo, o fundamento sobre a qual se ergue a ordem econômica.

O princípio da livre iniciativa está umbilicalmente ligado ao princípio da livre concorrência. A livre concorrência revela-se como verdadeira manifestação dos direitos fundamentais⁹. Enquanto a livre iniciativa aponta para a liberdade política, que lhe serve de fundamento, a livre concorrência se consubstancia na possibilidade de os agentes econômicos deterem o poder de atuar sem confusão em determinado mercado, visando a produção, circulação e consumo de bens e serviços¹⁰.

Na sábia lição de Miguel Reale, a livre iniciativa e livre concorrência apresentam-se como conceitos complementares, entretanto, distintos em sua essência, o que não impede que sejam analisados em suas implicações recíprocas¹¹.

⁹ Cfr. CELSO BASTOS e IVES GANDRA em *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 16, referem que “é uma manifestação dos direitos fundamentais e no rol daqueles devia estar incluída. De fato o homem não pode realizar-se plenamente enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se através de uma realização transpessoal. Vale dizer, por meio da organização de outros homens com vistas à realização de um objetivo. Aqui a liberdade de iniciativa tem conotação econômica. Equivale ao direito de todos têm de lançarem-se ao mercado da produção de bens e serviços por sua conta e risco.” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.7, São Paulo: Saraiva, 1990, p.16.)

Cfr. AFONSO DA SILVA em *Curso de Direito Constitucional*, pp. 876-877, refere que “A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antisocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. Pp. 876-877.)

Cfr. CELSO BASTOS em *Curso de Direito Constitucional*, p. 144, refere que “A livre concorrência é um dos alicerces da estrutura liberal da economia e tem muito que ver com a livre iniciativa. É dizer, só pode existir a livre concorrência onde há livre iniciativa. (...) Assim, a livre concorrência é algo que se agrega à livre iniciativa, e que consiste na situação em que se encontram os diversos agentes produtores de estarem dispostos à concorrência de seus rivais.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 144.)

¹⁰ Cf. ALVES DE TOLEDO. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. São Paulo, Renovar, 2004, pp. 194.

¹¹ Cf. MIGUEL REALE *apud* INOCÊNCIO COELHO em *A defesa da concorrência na Constituição de 1988*, p. 53, refere que “Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio da livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º a 170”. (COELHO, Inocência Mártires. “A defesa da concorrência na Constituição de 1988”, in: *Revista da procuradoria geral da República*, São Paulo, n. 6, p. 53-63, 1995).



O mercado é detentor da livre iniciativa com o objetivo de buscar o melhor ambiente, a melhor oportunidade de negócio. No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, disciplina em seu art. 174 que ao Estado cabe a responsabilidade de atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica, desempenhando as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, nos moldes legais, com o intuito de se coibir irregularidades. Deste modo, a Constituição assegura e estimula o acesso à livre concorrência por intermédio de ações pautadas nos dispositivos legais.

5.2. A PROBLEMÁTICA DA EXIGÊNCIA DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO

A necessidade de imediata integralização de um capital mínimo de 100 (cem) salários mínimos para abertura de uma empresa individual de responsabilidade limitada inviabiliza a opção por este tipo de pessoa jurídica por parte do pequeno empreendedor.

A exigência de um capital mínimo para a abertura da empresa individual desvia-se, inteiramente, do princípio da razoabilidade. Tal requisito encontra-se na contramão do princípio da livre iniciativa, este entendido como fundamento da ordem econômica, bem como notório descompasso teleológico com a sanção da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011.

Na medida em que o legislador fixa um capital mínimo para a constituição de uma EIRELI, seu objetivo foi, além de evitar a abertura de empresas fictícias, conforme se verá adiante, de evitar também, que o empresário individual se desprendesse de capital irrisório para a criação de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Entretanto, vale destacar que para Fábio Ulhoa Coelho¹², não é viável atribuir ao capital social a função de garantia dos credores, pois, em verdade, o capital registrado tem como única função, a limitação da responsabilidade do empresário, sendo, portanto, responsável pelas obrigações decorrentes da atividade empresarial, o patrimônio da empresa, jamais o capital registrado.

Indigitado diploma normativo que foi editado com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento econômico e social do Estado, retirando o micro e pequeno empreendedor do submundo da informalidade, acabou por impor limitação incompreensível à efetivação da proliferação da nova espécie societária.

¹² 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).

Nesta senda, poder-se-ia argumentar que o capital social mínimo seria justificável para se evitar a abertura de empresas fictícias, que teriam o único objetivo de atingir finalidades ilícitas, como a cobertura de dívidas pessoais do empresário individual. No entanto, não há que se falar no mencionado risco uma vez que a própria legislação prevê a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso.

Nesse sentido, é imperioso destacar o enunciado da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal realizado no final do ano de 2011, que dispõe a respeito da matéria *supramencionada*, veja-se:

Enunciado 73 - Art. 980-A: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Em consonância com os argumentos aqui trazidos a baila, o PPS (Partido Popular Socialista), detentor da legitimidade de questionar a constitucionalidade de lei perante o Supremo Tribunal Federal, ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, processada sob o nº 4637 na Suprema Corte em face da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011 discutindo dois pontos: a inconstitucionalidade da parte final do dispositivo que vincula o capital social mínimo ao valor do salário mínimo como critério indexador (o que seria vedado pelo inciso IV, do artigo 7º. Da Constituição Federal¹³ e pela súmula vinculante nº 04 do Supremo Tribunal Federal¹⁴) e, em especial, da parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil, que faz a exigência da integralização de um capital social de pelo menos 100 salários mínimos, equivalentes atualmente a R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais) para a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada¹⁵.

¹³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

¹⁴ Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

¹⁵ Outra inconstitucionalidade levantada pelo PPS trata da utilização do salário mínimo como indexador do capital social mínimo. Vejamos matéria de destaque disponibilizada no sítio do Supremo Tribunal Federal: “Segundo a agremiação partidária, “o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada”. O partido frisa que “tal exigência esbarra na notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal”. O PPS explica que a vedação constitucional objetiva “livrar o salário mínimo de eventuais obstáculos aos reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”. Lembra ainda que a Súmula Vinculante 4, do STF, impede a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, ou sua substituição por decisão judicial, salvo os casos previstos na Constituição. Segundo o PPS, pela leitura da súmula, seria possível alegar que o impedimento de vinculação do salário mínimo se limitaria a casos de cálculo



Nos termos da peça vestibular da ação, a declaração de inconstitucionalidade da parte final do dispositivo legal não acarretará qualquer prejuízo à subsistência do instituto da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico, uma vez que a parte inicial do *caput* do artigo 980-A disciplina exatamente a essência do instituto, qual seja: que a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social.

A exigência de capital social mínimo encontra suas raízes históricas no direito inglês, mais especificamente no direito norte-americano, quando no início do século XX surgiu a exigência da integralização do capital de US\$ 1.000,00 (mil dólares) para constituição da sociedade empresária.

O julgamento é aguardado com grande expectativa, uma vez que no caso de indeferimento do pedido, o Supremo Tribunal Federal estará avalizando a existência de uma espécie societária com exigência de capital mínimo, criando um esdrúxulo precedente no ordenamento jurídico brasileiro.

A nosso sentir, a exigência de integralização de capital social mínimo revela-se totalmente desarrazoada. Como bem lembra Paulo de Tarso, não é possível a fixação geral de um mínimo de investimento para o exercício de qualquer atividade, sob pena de tal medida consubstanciar-se em verdadeiro atentado aos princípios da liberdade de iniciativa econômica¹⁶.

Assim, em respeito ao princípio livre concorrência, não merece prosperar qualquer estipulação de capital social mínimo para constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, sob pena de fatalmente se assacar contra os ditames constitucionais e a própria ideia de Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Com a presente análise pode-se concluir, partindo-se de um panorama histórico e social das sociedades por quotas unipessoais, a importância da existência dessa espécie

de vantagens remuneratórias de servidor público e de empregado.” Todavia, a simples leitura do inciso IV do artigo 7º da Carta Política revela que a vedação é para qualquer fim”, ressalta o partido.”.

Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>>. Acessado em 06 de dezembro de 2011.

¹⁶ Cf. PAULO DE TARSO. *Variações sobre o capital social*. Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pp. 100 e 101.

(subespécie no direito português) para o desenvolvimento da atividade empresarial e, consequente, fomento da economia.

A criação da empresa individual de responsabilidade limitada foi, apesar da exigência de integralização de capital social mínimo para sua constituição, recebida com grande festa pelo meio empresarial brasileiro, na medida em que se propõe preencher um vazio no ordenamento jurídico pátrio que clamava acerca da possibilidade de se constituir uma pessoa jurídica individual, com a limitação da responsabilidade do sócio, e consequente preservação de seu patrimônio pessoal.

O modelo adotado no Brasil aproxima-se bastante da orientação portuguesa. A nova figura tem por escopo proporcionar ao titular da atividade empresarial uma significativa diminuição dos riscos inerentes à atividade econômica.

Apesar de muitos defenderem a importância da integralização de capital mínimo como forma de evitar que sejam criadas empresas fictícias com objetivos ilícitos, restou claro que tal exigência revela-se verdadeira afronta ao princípio da livre iniciativa, dificultando o exercício da atividade empresarial e o consequente desenvolvimento econômico e social.

Com a instituição dessa nova espécie societária, a criação de empresas fantasmas, bem como das sociedades constituídas, como visto, de fato, por um único sócio enquanto os demais apenas compunham o quadro societário de modo insignificante na participação do capital social da empresa, será evitada.

Assim, após uma análise geral dos aspectos gerais dessa espécie societária no ordenamento jurídico brasileiro e das nuances decorrentes desse instituto, bem como de um aligeirado estudo sobre a problemática da exigência de integralização de capital social mínimo para constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, arremata-se o presente reforçando a insofismável importância da nova legislação que, atualizando o sistema societário brasileiro à realidade econômica, trouxe significativas transformações, vindo de encontro aos anseios do empresariado que há muito buscava um modelo societário que atendesse suas necessidades.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Curso de Direito Comercial*, volume I, *Introdução, Actos de comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais distintivos*, 2ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.



ALARCÃO, Manuel de, “Sociedades Unipessoais”, in *BFD*, Suplemento XIII, 1961.

ALONSO UREBA, Alberto, “La 12.^a Directiva comunitária em matéria de Sociedades relativa a La sociedad de capital unipersonal y su incidência em El Derecho, doctrina y jurisprudência española, com particular consideracion de La RDGNR de 21 de junio de 1990”, in *Derecho Mercantil de La Comunidad Economica Europea – Estudios em homenaje a José Girón Tena*, Consejo de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio/Editorial Civitas, Madrid, 1991.

BARBOSA DE MAGALHÃES, “As sociedades unipessoais à face da legislação portuguesa”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, volume XLIII, 1948.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 204.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 807.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.7, São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm> Acesso em: 05 dez 2011.

_____, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 5 out 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 132.

COELHO, Inocêncio Mártires. “A defesa da concorrência na Constituição de 1988”, in: *Revista da procuradoria geral da República*, São Paulo, n. 6, p. 53-63, 1995.

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

CORREIA, A.A. Ferrer, “Sociedades unipessoais de responsabilidade limitada”, in *RDES*, Ano 1, Coimbra, 1945-46.

COSTA, Ricardo Alberto dos Santos. *A sociedade por quotas unipessoais no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 267.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Variações sobre o capital social*. Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pp. 100 e 101.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Mallheiros, 2000.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. “Sociedades Unipessoais por quotas, exercício individual e reorganizações empresariais”, em *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, 2009, Ano I, Vol. I, pp.118.



SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 876p.

TOLEDO, Gastão Alves de. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. São Paulo, Renovar, 2004, pp. 194.

VENTURA, Raúl. *Sociedades por quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, volume III, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.