

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADVOCACIA EMPRESARIAL, CONTRATOS,
RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA**

EDUARDO PEDROTO DE ALMEIDA MAGALHÃES

**O CAPITAL MÍNIMO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA**

**BRASÍLIA,
MARÇO/2014**

EDUARDO PEDROTO DE ALMEIDA MAGALHÃES

**O CAPITAL MÍNIMO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Direito de Família.

BRASÍLIA,
MARÇO/2014

EDUARDO PEDROTO DE ALMEIDA MAGALHÃES

**O CAPITAL MÍNIMO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Direito de Família.

Brasília/DF, 10 de março de 2014.

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, Clóvis e
Lúcia, pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço àqueles professores que fizeram a diferença na minha trajetória acadêmica.

Ao Professor Marcelo Fernandez Trindade, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, por despertar em mim profundo interesse pelo Direito Privado e respeito à autonomia privada.

Aos Professores Marlon Tomazette e Carlos Jacques Vieira Gomes, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, pelas valiosas lições.

“It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker that we expect our dinner, but from their regard to their own interest.”
— Adam Smith, *The Wealth of Nations*.

RESUMO

O presente estudo se volta para a regra prevista no *caput* do art. 980-A do Código Civil Brasileiro, introduzido pela Lei nº 12.441/2011, que exige o aporte mínimo no valor de cem salários mínimos, devidamente integralizados, ao capital de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), por ocasião de sua constituição. Primeiro, há profunda análise sobre a constitucionalidade da norma legal. Em seguida, são apresentadas as principais controvérsias (de ordem teórica e prática) relacionadas à exigência de aporte mínimo de capital do art. 980-A. Em ambas as etapas, o autor apresenta as principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais, sempre firmando posição, por vezes a partir de fundamentação própria. Também se procurou não perder contato, ao longo do desenvolvimento das questões teóricas, com a realidade do empreendedorismo brasileiro, e em que medida as soluções apontadas (sempre embasadas tecnicamente) poderão contribuir para tão relevante setor da economia nacional.

Palavras-chave: Código Civil Brasileiro. Lei nº 12.441/2011. Empresa de Responsabilidade Limitada. EIRELI. Art. 980-A. Capital social mínimo.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg RE – Agravo Regimental em Recurso Extraordinário

c.c. – combinado com

CC/2002 – Código Civil de 2002

CJF – Conselho da Justiça Federal

CR/1988 – Constituição da República de 1988

DNRC – Departamento Nacional de Registro de Comércio

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, p. 9

1. ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 12.441/2011, p. 12

2. A EXIGÊNCIA DE APORTE MÍNIMO DE CAPITAL, p. 16

2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS E CONCEITUAIS, p. 16

2.2. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO *CAPUT* DO ARTIGO 980-A DO CC/2002, p. 18

2.2.1. A VEDAÇÃO DO ART. 7º, IV, DA CR/1988, p. 18

2.2.2. O MONTANTE A SER INTEGRALIZADO E OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, ISONOMIA E RAZOABILIDADE, p. 21

2.2.3. PELA CONSTITUCIONALIDADE DO *CAPUT* DO ART. 980-A DO CC/2002, p. 25

2.2.3.1. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR (ARTS. 7º E 170 DA CR/1988), p. 25

2.2.3.2. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO À PROPRIEDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E LIVRE INICIATIVA, p. 27

2.3. OUTRAS QUESTÕES CONTROVERSAS, p. 29

2.3.1. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO E AUMENTO DO CAPITAL, p. 29

2.3.2. SALÁRIO MÍNIMO *VERSUS* PISO SALARIAL, p. 34

2.3.3. REDUÇÃO DO CAPITAL A VALOR INFERIOR A 100 SALÁRIOS MÍNIMOS, p. 37

2.3.4. APORTE MÍNIMO, O VETO PRESIDENCIAL AO § 4º DO ART. 980-A E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, p. 40

2.3.5. *QUID IURIS* QUANDO NÃO EFETUADO O APORTE MÍNIMO?, p. 46

CONCLUSÃO, p. 52

REFERÊNCIAS, p. 56

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.441/2011, que criou o instituto da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – representou importante marco legislativo em prol da modernização do direito empresarial e do empreendedorismo brasileiro. As palavras de ordem, proferidas à sociedade durante intenso debate legislativo, giravam em torno do estímulo ao empreendedorismo no Brasil, mormente do micro e pequeno empreendedor, redução da informalidade no setor, redução da burocracia, entre tantos outros.

Aprovada em 2011, em momento de já palpável arrefecimento da economia nacional, acreditava-se que o novel instituto poderia, guardadas as proporções, dar novo fôlego ao setor.

Da euforia inicial do empresariado e Poder Público, fato facilmente comprovado a partir das notícias veiculadas na imprensa à época, passou-se a uma fase de apreensão e incerteza: rapidamente emergiram diversas discussões jurídicas acerca do novel diploma. Longe de serem debates de interesse meramente acadêmico, havia dúvidas de ordem prática tal se pessoas jurídicas também poderiam ser empreendedoras individuais; se somente nacionais, ou também estrangeiros, poderiam titularizar EIRELI; qual o(s) registro(s) competente(s) para o arquivamento dos atos constitutivos das EIRELIs; quais atividades (apenas empresárias ou não necessariamente) poderiam ser exploradas mediante EIRELI; regime de tributação; etc.

É certo que já existem posições firmadas sobre essas questões, seja por juristas de escol, por consensos obtidos em seminários e congressos doutrinários, como os enunciados aprovados sobre o tema na Jornada de Direito Civil e na de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, por órgãos da Administração Pública (como o Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC -, que editou a Instrução Normativa nº 117/2011, que veicula o Manual de Atos de Registro da EIRELI) e, claro, pelo Poder Judiciário.

Mas a matéria é nova (aliás, há aspectos inéditos no direito empresarial brasileiro) e mesmo essas posições iniciais precisam passar pelo crivo do tempo e da natural maturação dos debates.

É de se reconhecer que de todas as celeumas em torno da EIRELI, ganha relevo a regra contida no *caput* do artigo 980-A do Código Civil, inserido pela Lei nº 12.441/2011, que exige, quando da constituição da EIRELI, a integralização do

capital social, que não será inferior a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Por questões metodológicas, apenas superficialmente serão analisadas as demais regras da EIRELI, o que se faz necessário para que se possa ter uma visão do todo, ou seja, do instituto em sua completude. As divergências existentes serão sucintamente apresentadas, com eventual posicionamento do autor, contudo sem compromisso científico-metodológico na defesa de tais posicionamentos.

Isso porque o presente estudo se focará em analisar a exigência de integralização de capital mínimo quando da constituição da pessoa jurídica em tela, norma que, a despeito de não ser inédita no ordenamento jurídico brasileiro, revela-se excepcional. Em breves linhas, a referida norma será analisada sob o viés da constitucionalidade e do acerto ou desacerto do legislador federal ordinário ao fixar tais balizas à constituição da EIRELI, neste último caso tendo em mira as prováveis repercussões práticas.

A hipótese inicialmente aventada, testada ao longo da pesquisa empreendida, é a de que a norma em comento revela-se constitucional. Mais, que andou bem o legislador ao estabelecer a norma ora sob estudo, na forma em que o fez. A confirmação ou não da hipótese consta ao final, na conclusão.

Ainda sobre o aspecto metodológico, optou-se por não apresentar maiores aprofundamentos históricos do instituto, por exemplo sobre os debates doutrinários que precederam à edição da Lei nº 12.441/2001. Pela mesma razão, o estudo do instituto sob a ótica do direito comparado não restou priorizado, mas apenas na medida em que poderia auxiliar na resposta às indagações acima levantadas. O foco recaiu sobre o direito posto e as soluções que o operador do direito pode conferir, *de lege lata*, ao instituto. Segundo a moderna metodologia jurídica, devem ser abordadas na obra científica somente o considerado relevante ao deslinde do problema que instigou a investigação científica.

É fácil ver que o objeto do presente estudo possui os atributos da atualidade e da importância jurídica, econômica e social.

O tema é atual não só pelo surgimento recente do instituto no ordenamento jurídico pátrio, como pelas discussões que tomaram a comunidade jurídica, nos mais diversos foros, acerca do capital mínimo.

No plano acadêmico, fazem prova as diversas obras científicas que cuidam especificamente do tema (como se depreende rapidamente no tópico “referências”,

ao final deste estudo).

No plano judicial, o exemplo mais emblemático consiste na propositura pelo Partido Popular Socialista (PPS), em 2012, da ação direta de inconstitucionalidade autuada sob o nº 4.637/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ainda não julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Referida ação direta põe em xeque a constitucionalidade exatamente da parte final do artigo 980-A, ao pedir a redução do texto “que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

No plano político, a atualidade do tema pode ser observada a partir de dois aspectos. Primeiro, pende de análise pelo Congresso Nacional o veto presidencial ao parágrafo quarto do art. 980-A do CC/2002 que, como será abordado em tópico específico, guarda estreita relação com o capital mínimo. Segundo, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.468/2011, que prevê a redução do capital mínimo de cem para cinquenta salários mínimos.

A importância jurídica exsurge da centralidade do tema capital (oportunamente serão tecidas críticas à terminologia adotada pelo legislador) no bojo de qualquer espécie de pessoa jurídica, e que ganha ainda mais destaque no caso sob estudo, diante da disciplina imposta pelo legislador.

A importância econômica decorre da possibilidade de o instituto em apreço, a depender de sua viabilidade na prática empresarial, se tornar móvel do empreendedorismo no país, da redução da informalidade no setor e do aumento da concorrência. Por via de consequência, poderá contribuir para a geração de riquezas sob as mais variadas formas, otimizando a circulação de produtos e serviços, a geração de empregos e renda, o recolhimento de tributos, etc.

Umbilicalmente ligada à econômica, a importância social consiste em tornar a EIRELI um veículo de acesso de milhares de brasileiros ao mercado formal, estimulando o vetor constitucional de promoção da dignidade humana pelo trabalho.

1. ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 12.441/2011

Conforme salientado na Introdução, o cerne do presente estudo se volta para a exigência de aporte mínimo de capital, efetivamente integralizado, quando da constituição da EIRELI. Neste tópico se pretende apenas lançar uma visão panorâmica do novel instituto, expondo os principais dispositivos legais da matéria e algumas discussões a eles relacionadas. Por razões metodológicas de delimitação do tema, e *a fortiori* dos problemas suscitados, não serão abordadas neste estudo, com a profundidade científica necessária, questões estranhas ao tema proposto, embora relacionadas à EIRELI.

A Lei nº 12.441/2011 modificou pontualmente o Código Civil de 2002. Na Parte Geral, Livro I (Das Pessoas), Título II (Das Pessoas Jurídicas), Capítulo I (Disposições Gerais), incluiu o inciso VI ao art. 44, passando a ser prevista nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, qual seja a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI. E na Parte Especial, Livro II (Do Direito de Empresa), incluiu o Título I-A (Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), que disciplina o instituto.

Trata-se de nova espécie do gênero pessoa jurídica de direito privado, autônoma, ainda que guarde alguns pontos de contato com as demais espécies, notadamente com as sociedades.

Há despeito do disposto no art. 44 e na própria topografia do Livro II da Parte Especial, há quem entenda, como Gladston Mamede, que seria espécie de sociedade. Para o referido autor, só haveria três espécies de pessoas jurídicas de direito privado: fundações, associações e sociedades. Partidos políticos e organizações religiosas, por exemplo, seriam espécies de associações¹.

Sem compromisso em ora se posicionar sobre a classificação de partidos políticos e organizações religiosas, por extravasar o objeto do presente estudo, entende-se que há razões de sobra para se classificar as EIRELIs como espécie autônoma de pessoa jurídica, seja pelo tratamento legal dado ao instituto, seja pelos principais contornos conceituais, que a afastam sobremaneira das demais espécies, inclusive das sociedades. As análises apresentadas ao longo deste estudo ressaltarão a apontada autonomia do instituto.

Marlon Tomazette também reconhece, a partir do regime legal adotado, a

¹ MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 22.

natureza jurídica de espécie autônoma de pessoa jurídica, como se extrai da passagem:

o teor dos dispositivos introduzidos deixa claro que a opção legislativa brasileira não foi a das sociedades unipessoais, uma vez que a EIRELI é expressamente colocada como uma nova pessoa jurídica. Do mesmo modo, não se optou pelo sistema do patrimônio de afetação, pois nenhum dos dispositivos introduzidos faz referência à segregação patrimonial².

Os traços mais marcantes são a inafastável unipessoalidade e a exigência de aporte mínimo de capital, efetivamente integralizado, quando da sua constituição (art. 980-A, *caput*, do CC/2002).

No nome empresarial deve constar a expressão “EIRELI”, aposta depois da firma ou denominação social (art. 980-A, § 1º).

O § 2º do art. 980-A impõe à pessoa natural que constitua EIRELI que só poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

A partir desse dispositivo, desenvolveu-se entendimento de que somente seria dado à pessoa natural constituir EIRELI. Além de algumas vozes doutrinárias nesse sentido³, o Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC), por meio da Instrução Normativa nº 117/2011, que instituiu o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, no item 1.2.11 dispôs que “não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”.

A restrição contida no citado ato normativo infralegal não encontra qualquer respaldo legal. Com efeito, o § 2º do art. 980-A não proíbe que pessoa jurídica seja titular de EIRELI. Apenas restringe que pessoas naturais possam ser titulares de mais de uma EIRELI. Em leitura *a contrario sensu* do dispositivo legal, aliás, extrai-se a conclusão de que pessoas jurídicas podem ser titulares de mais de uma EIRELI. Não se vislumbra qualquer restrição legal, seja expressa, implícita ou sistêmica.

Ao menos se mostrou mais cauteloso o Manual de Orientações de Procedimentos para Registro Cível de Pessoas Jurídicas, que dispôs:

diante da não vedação expressa da lei, há divergência quanto à possibilidade de o titular da EIRELI ser pessoa jurídica, o que será, diante do caso concreto solicitado para registro, objeto de

² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial – teoria geral e direito societário*, volume I. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2014, 60.

³ MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23.

procedimento administrativo a ser formulado junto ao juiz competente.

Na doutrina, Manoel Ignácio Torres Monteiro e Glaucia Macedo de Souza foram contrários à restrição do DNRC⁴.

A própria Diretiva 2009/102 do Conselho da Comunidade Europeia, que influenciou fortemente o modelo brasileiro de EIRELI, dispõe no item 5 que:

(...) enquanto se aguarda a coordenação das disposições nacionais em matéria de direito dos grupos, os estados-Membros podem prever certas disposições especiais, ou sanções, aplicáveis no caso de uma pessoa singular ser o único sócio de diversas sociedades ou quando uma sociedade unipessoal ou qualquer outra pessoa coletiva for o único sócio de uma sociedade⁵⁶.

A EIRELI também pode se prestar à transformação de uma sociedade que se torne, por qualquer razão, unipessoal (art. 980-A, § 3º). A previsão legal vem a dar melhor solução às sociedades que circunstancialmente se tornam unipessoais, *v.g.* por exclusão, falecimento ou concentração de quotas em um único sócio mediante aquisição, doação, etc. Antes da Lei nº 12.441/2011, se não fosse restabelecida a pluripessoalidade no prazo fixado em lei (*e.g.*, de cento e oitenta dias para as sociedades simples, e *a fortiori* das limitadas, conforme o art. 1.033, IV, do CC/2002⁷), a sociedade seria dissolvida. O dispositivo em comento também se alinha ao princípio da função social da empresa, na vertente da preservação da empresa.

O § 4º do art. 980-A trata de regra expressa de limitação da responsabilidade. Sofreu veto presidencial, ainda não apreciado pelo Congresso Nacional. Será objeto de tópico específico.

Há previsão expressa no § 5º do art. 980-A de exploração de direitos patrimoniais imateriais, cujo titular, o autor, embora necessariamente seja pessoa natural, poderá ceder a exploração desses direitos a pessoas jurídicas, inclusive a

⁴ MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; DE SOUZA, Gláucia Macedo. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Aspectos Gerais. *In*: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 155.

⁶Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0020:0025:PT:PDF>, p. 1. Acesso em março 2014.

⁷ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: (...) IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

EIRELIs.

Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as regras das sociedades limitadas, *ex vi* do § 6º do art. 980-A, que será abordado ao longo do presente estudo, no que se relacionar ao objeto de investigação.

Houve também a alteração do parágrafo único do art. 1033 do CC/2002, que prevê as hipóteses de dissolução das sociedades, e que assegura que não será dissolvida a sociedade por falta de pluralidade de sócios, se o remanescente requerer a transformação no Registro Público de Empresas Mercantis para empresário individual ou EIRELI. O dispositivo até certo ponto é despidendo, uma vez que a regra já se encontrava prevista no art. 980-A, § 3º.

Há ainda dissenso sobre inúmeros aspectos das EIRELIs, como a possibilidade de serem utilizadas por “sociedades profissionais”, em especial por sociedades de advogados; regime de tributação; titular estrangeiro; aplicabilidade de convenção arbitral; quais atividades podem ser exploradas, entre tantas outras. São discussões que merecem estudo próprio, separado do presente, o que se espera venha a ser realizado em outra oportunidade.

2. A EXIGÊNCIA DE APORTE MÍNIMO DE CAPITAL

2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS E CONCEITUAIS

Antes de se adentrar nas discussões mais centrais da regra do *caput* do art. 980-A do CC/2002, cabe fazer breve consideração terminológica. A referência à expressão “capital social” no dispositivo legal em comento não foi a mais acertada, pela curial razão de não se tratar de capital de uma sociedade, mas de espécie distinta de pessoa jurídica que, por sinal, é unipessoal (“social” pressupõe um grupo, coletividade, etc). Melhor seria ter se referido apenas à “capital”. Sem embargo, no presente estudo se utilizará indiscriminadamente ambas as expressões, sem que se vislumbre qualquer equívoco terminológico realmente grave e, o que é mais importante, qualquer comprometimento à desejada compreensão da obra.

O capital de uma pessoa jurídica, no caso uma EIRELI, deve ser constituído por bens que representem efetivamente os valores declarados, segundo o princípio da realidade do capital. Trata-se de valor estático, uma cifra, que não se modifica no dia-a-dia da pessoa jurídica. Sua modificação pressupõe, além da integralização ou da retirada de bens (quer se trate de aumento ou redução de capital), de formalização por escrito da alteração, averbação no órgão competente e, a depender da espécie de pessoa jurídica (sociedade limitada ou sociedade anônima, por exemplo) a modificação precisa se enquadrar nas hipóteses legais.

O capital apresenta três funções básicas, quais sejam a de produtividade, a de garantia e a de determinação do sócio, segundo Marlon Tomazette⁸.

A função de garantia aos credores é bastante criticada na seara societária. Entre diversos motivos, porque, na prática, o capital não atende a esse desiderato de forma efetiva, ou seja, os credores não costumam tomar decisões negociais levando em conta o capital declinado no ato constitutivo. Seja por ser bastante comum que o valor do capital seja muito baixo, seja porque o capital simplesmente pode não ter sido integralizado ainda. Outros parâmetros costumam sinalizar melhor a robustez econômica da pessoa jurídica, como o patrimônio líquido, que é real e dinâmico, pois oscila de acordo com o resultado das atividades. A apresentação de garantias específicas (fidejussórias, reais, cambiais, etc) também costuma ser mais decisiva ao se celebrar determinada avença.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial – teoria geral e direito societário*, volume I. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2014, 64.

A regra geral no direito brasileiro sempre foi a da liberdade na fixação do valor do capital, assim como a do momento em que poderia ser feita a integralização dos bens (com consequências que variam, a depender do tipo societário). Afinal, no direito privado impera o princípio da autonomia da vontade. Se no juízo de determinado agente econômico o capital social de uma sociedade é muito baixo, e ele não se sente suficientemente seguro em celebrar um contrato (a despeito das diversas formas de garantia que podem ser negociadas), ele poderá buscar outras sociedades – é a liberdade de contratar, desdobramento imediato do princípio da autonomia da vontade.

Pontuais exceções legais podem ser justificadas por razões de interesse público, normalmente ligadas a peculiaridades de determinado setor da economia, sem que se infirme a regra geral. É o que ocorre com a necessidade de integralização de pelo menos dez por cento do capital social da sociedade anônima, ou a estipulação legal de capital social mínimo para instituições financeiras, seguradoras, planos de saúde, etc.

Com o advento da Lei nº 12.441/2011, entretanto, a um só tempo foram afastadas a regra geral de livre estipulação do capital, a do momento da integralização e a de que exceções às regras anteriores deveriam ser pontuais a determinados setores:

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. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

Como se depreende do dispositivo, na EIRELI há capital mínimo (de valor significativo), que deverá ser integralizado para que seja possível sua constituição. E ainda, a exigência vale para todos os que queiram constituir uma EIRELI, independentemente da área de atuação, do porte que se pretende imprimir à atividade, etc.

Já se levantaram vozes contrárias e outras favoráveis, sob diversos fundamentos.

Por enquanto, o único consenso é o de que se está diante de uma mudança de paradigma articulada pelo legislador. É o que será analisado criticamente no presente estudo.

2.2. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO *CAPUT* DO ARTIGO 980-A DO CC/2002

2.2.1. A VEDAÇÃO DO ART. 7º, IV, DA CR/1988

O primeiro argumento pela incompatibilidade entre o artigo 980-A do Código Civil e a Lei Maior é o que vislumbra conflito entre a parte final do dispositivo legal, no que utiliza o salário-mínimo como parâmetro do piso do capital social da EIRELI, e a regra plasmada no artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República, cujo teor se transcreve abaixo:

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;
(sem grifos no original)

Tal argumento, aliás, é sustentado pelo requerente da ADI nº 4637/DF. Deveras, em interpretação estritamente literal, o texto aduz claramente ser vedada a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim. A referida tese, entretanto, não merece prosperar.

No plano estritamente hermenêutico, a despeito de vozes isoladas, hodiernamente há consenso (sobretudo no âmbito da hermenêutica constitucional, mas não somente) de que os métodos ou critérios de interpretação não devem ser aplicados isoladamente, ante em conjunto. Segundo, que de todos os métodos, ao literal deve ser aplicado o menor peso, dadas as suas naturais limitações na obtenção do exato sentido e alcance da norma jurídica.

Tais premissas poder ser extraídas da lição de Paulo Bonavides. Ao enfrentar a delicada celeuma acerca da avaliação dos métodos de interpretação, não se subtrai de apontar aqueles que, como W. Scheuerle, preconizavam o emprego facultativo e livre de todos os métodos, em busca do “resultado satisfatório”; e os da escola de Savigny, ao qual se filia, segundo a qual os quatro elementos tradicionais (gramatical ou literal, lógico, histórico e sistemático) deveriam ser aplicados de forma conjugada⁹. Arremata, estribado em Karl Engisch, que “o fim e o fundamento da lei inspiram a moderna interpretação da norma jurídica, de preferência ao seu sentido

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

literal”¹⁰.

Portanto, à interpretação literal (cujo peso, como visto, deve ser ponderado) do artigo 7º, inciso IV, da CR/1988 – segundo a qual é vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim – devem ser conjugados os demais métodos interpretativos.

Na espécie, a topografia do art. 7º, inserto no capítulo dos direitos sociais, representa forte indicativo de que a vedação do salário mínimo não pode se referir a qualquer assunto. O *caput* do artigo 7º, a seu turno, limita subjetivamente os direitos que arrola aos trabalhadores urbanos e rurais. Nessa linha, forçoso concluir que a vedação do inciso IV não pode se espriar para áreas diversas da que delimitou o próprio *caput* do artigo 7º.

Existem diversos exemplos no ordenamento jurídico de fixação de valores com base no salário mínimo, sem que se tenha reconhecido qualquer violação ao artigo 7º, inciso IV, da CR/1988, na medida em que tais previsões legais não guardam relação com eventuais direitos de trabalhadores urbanos e rurais. Entre muitas, podem ser citadas as normas do valor de alçada (Lei nº 5.584/70); a estipulação, em salários mínimos, de alimentos, conforme o art. 475-Q, §4º, do Código de Processo Civil (CPC); parâmetro para pagamentos de pequeno valor; limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários; aferição de patamar de pobreza para inscrição em concurso público. Em todos esses casos, o STF reconheceu não incidir a hipótese de vedação prevista no artigo 7º, inciso IV. Respectivamente: RE 202297-1, Relator Ministro Moreira Alves, julgado em 01/10/96; AgRg RE 662.582/DF, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 27/03/2012; ADI 3168/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 08/06/2006; ADI 3934, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 27/05/2009; ADI 2672, Relator para o acórdão Ministro Ayres Britto, julgado em 10/11/2006.

Mesmo sem pronunciamento do STF, há diversas previsões legais relevantes que, igualmente ao art. 980-A do CC/2002, utilizam o salário mínimo como mera referência – não como indexador – a exemplo do artigo 3º, inciso I, da Lei 9.099/96¹¹, e dos artigos 108¹² e 227¹³ do CC/2002.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 457.

¹¹ Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

Nessa toada, a vedação de vinculação do salário mínimo, prevista no inciso IV do art. 7º, parece se limitar a parcelas remuneratórias de trabalhadores (celetistas, servidores públicos), como por exemplo quando ele é utilizado como base de cálculo de adicional remuneratório.

O escopo da vedação (e aqui já se adentrou seguramente em análise da *mens constitutiones*) é impedir que o salário mínimo seja utilizado como fator de indexação econômica, no sentido de que seu aumento venha a acarretar, de maneira indireta e indesejada, uma cadeia de reajustes. Dito de outra forma, o que se veda é o uso do salário mínimo como índice de atualização de dívidas em geral. Tal cenário desestimularia o reajuste do salário mínimo, implicando desatendimento da política salarial prevista no próprio inciso IV do art. 7º.

Nesse sentido, Estevão Mallet e Marcos Fava explicam que

Evita-se, com tal providência, o desvio de finalidade do instituto, a fim de que se mantenha a busca da preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, sem que isto repercuta em outras construções contratuais. (...) A proibição compreende, em primeiro lugar, o próprio Estado, impedido o Poder Legislativo de promulgar leis que indiquem o valor do salário mínimo como regra de revisão de outros índices econômicos¹⁴.

A Súmula Vinculante nº 4 do STF bem delimita o âmbito de incidência da norma constitucional em questão:

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.

O artigo 980-A do Código Civil prevê o piso de cem salários mínimos como mera referência de valor, não podendo se extrair do dispositivo qualquer conotação de indexação econômica. Conclui-se, dessa forma, que o dispositivo legal não ofende o art. 7º, IV, da CR/1988.

¹² Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

¹³ Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.

¹⁴ MALLET, Estêvão; FAVA, Marcos. Comentário ao artigo 7º, IV. In: CANOTIHOLO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 568.

2.2.2. O MONTANTE A SER INTEGRALIZADO E OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, ISONOMIA E RAZOABILIDADE

Igualmente recebeu duras críticas de importantes vozes da comunidade jurídica, assim como do empresariado nacional, o piso fixado pelo legislador, reputado por muitos como excessivamente alto.

Se alto ou baixo o piso do capital inicial da EIRELI, trata-se de juízo político, cujo foro de debate e decisão é a arena democrática do Congresso Nacional. Decidida a matéria legislativamente, aos operadores do direito e aos destinatários da norma cabem acatá-la, e até questioná-la sob o prisma do acerto da decisão política, mas não em uma ótica jurídico-constitucional. É que não se logra identificar sequer tangencial violação a qualquer preceito constitucional na fixação do aporte mínimo de capital em cem salários mínimos. A matéria encontra-se, a nosso ver, inteiramente inserta no âmbito de conformação do legislador ordinário.

A despeito disso, a controvérsia precisa ser enfrentada academicamente, haja vista a existência de posições doutrinárias que vislumbram a inconstitucionalidade do montante que representa cem salários mínimos.

O raciocínio parte da ideia de que um dos principais desideratos da edição do diploma legal residiria em se prever uma nova espécie de pessoa jurídica que melhor atendesse às peculiaridades e necessidades do micro e pequeno empreendedor.

Nessa perspectiva, o atributo da pluripessoalidade, presente nas sociedades, seria um obstáculo à citada categoria. Sempre se alegou que, ordinariamente, pequenos empreendedores iniciam suas atividades efetivamente sozinhos, sem parceiros de qualquer sorte. Muitos permaneciam inicialmente na informalidade, só vindo a efetuar o registro competente caso se convencessem de que o pequeno negócio havia vingado. Outros constituíam regularmente uma sociedade (normalmente atentos à separação patrimonial que dela decorre), porém indicavam sócio com reduzida participação no capital, apenas para atender à formalidade da pluripessoalidade.

Tal realidade não passou despercebida do legislador ordinário, tendo sido um dos principais motores na aprovação do projeto de lei que resultou na EIRELI, nova espécie de pessoa jurídica constituída por apenas uma pessoa.

Para os contrários ao piso de capital tal como fixado, o valor de cem salários mínimos alijaria, em termos práticos, micro e pequeno empreendedores de utilizarem a nova pessoa jurídica. Por um lado, a EIRELI permite a unipessoalidade; por outro, o aporte mínimo de capital seria elevado.

Esse o argumento de ordem prática, a partir do qual seus adeptos vislumbram haver ofensa a princípios constitucionais como o da isonomia, livre iniciativa e razoabilidade (a despeito da origem histórica distinta, uma do direito norte-americano, outra do direito tedesco, aqui se admite a razoabilidade como conceitualmente sinônima de proporcionalidade, assentada em considerável parte da doutrina e em manifestações do STF). Não lhes parece, todavia, assistir razão.

Primeiro, e deveras curial, basta que se relembre conceito comezinho de lei, como sendo o ato normativo editado pelo Estado segundo o devido processo legislativo e dotado de coercibilidade, abstração e generalidade. Ao que ora interessa: a lei é abstrata e geral, isto é, não é casuística, mas hipotética, não se volta a destinatários específicos, mas à toda a coletividade. Mesmo diplomas legais voltados a determinados grupos de pessoas não perdem tais atributos, *vide gratia* o Estatuto do Idoso, o Código de Proteção de Defesa do Consumidor, etc.

Nesse passo, eventuais referências na Exposição de Motivos da Lei nº 12.441/2011, ou mesmo consignadas por parlamentares nos debates acerca do projeto de lei, de que o diploma se prestaria especialmente a micro e pequeno empreendedores, não possuem força normativa de qualquer sorte, por absoluta ausência de previsão na Lei nº 12.441/2011.

A lei em comento, em suma, destina-se a empreendedores – micro, pequeno, médio e de grande porte.

Não subsiste razão lógica ou hermenêutica, na espécie, para que o intérprete pretenda reduzir o alcance da norma com o intuito de ver declarada sua inconstitucionalidade!

E é exatamente isso o que pretendem os que alegam violação aos princípios da razoabilidade, isonomia e livre iniciativa. O raciocínio é o de que o objetivo da lei foi estimular a atividade de micro e pequenos empreendedores (como visto acima, foi estimular a atividade de todos os empreendedores); entretanto o aporte mínimo de capital é considerado alto (do ponto de vista subjetivo de seus críticos); o que dificultaria o acesso desses pequenos empreendedores à utilização do instituto; com isso, violaria os princípios constitucionais acima apontados; logo, deveria ser

declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 12.441/2011.

Induidoso que se equivocada uma das premissas do silogismo (ou algumas, como se demonstrou *supra*) a conclusão restará fadada a erro, como se verifica no caso sob estudo.

Mesmo que se admita, por hipótese, o raciocínio interpretativo acima delineado, de reduzir o alcance da norma em tela, o que se busca é uma declaração de inconstitucionalidade. Tal escopo hermenêutico encontra óbice no princípio instrumental de interpretação conforme à Constituição, segundo o qual havendo diversas interpretações razoáveis sobre a norma, deve-se buscar a que não ofende o texto constitucional.

Refutadas em termos gerais as alegações de inconstitucionalidade do art. 980-A do CC/2002, cabem pontuais rechaças.

O princípio da livre iniciativa consubstancia o princípio geral de liberdade individual aplicado à atividade econômica. Atesta a opção do constituinte originário pelo regime de economia de mercado. Ele não pode ser considerado afrontado toda vez que o Estado disciplina, regula e eventualmente limita determinada atividade econômica, quando o faz amparado por outro vetor constitucional – afirmar o contrário seria a própria negação do Estado, ou ao menos do Estado-Regulador.

Nessa linha, José Afonso da Silva explica, ao se debruçar sobre o art. 170 da CR/1988, que a liberdade de iniciativa econômica nada mais significa do que a liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público, *in verbis*:

Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público, e, portanto, possibilidade de gozar de facilidades, e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo¹⁵.

A título ilustrativo, na ADI nº 4637/DF, o requerente procura sustentar que a norma impugnada representaria cerceamento à possibilidade de abertura de EIRELIs por pequenos empreendedores, a violar o art. 170, *caput*, da CR/1988¹⁶.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário Textual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição, p. 711.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.637/2012*, relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4123688>. Acesso em: março 2014.

Existem razões consistentes para a exigência legal em apreço, baseadas em interesse público derivado de normas constitucionais, como as que preveem a proteção ao trabalhador, à propriedade, à segurança jurídica, e à própria livre iniciativa. Elas serão abordadas detidamente adiante. Por ora convém repisar que a livre iniciativa não restou afrontada pela exigência de aporte mínimo de capital.

Também no bojo da citada ação direta procura-se conjugar falta de razoabilidade e isonomia sob o mesmo argumento, de se exigir capital mínimo apenas de EIRELs, mas não de outras pessoas jurídicas, como sociedades limitadas¹⁷.

Primeiro, o princípio da razoabilidade/proporcionalidade não se confunde com o conteúdo do princípio da isonomia, o que evidencia a impropriedade de se agrupar ambos os princípios sob o mesmo fundamento de crítica.

A rigor, a proporcionalidade não possui conteúdo próprio em si, o que levou Ronald Dworkin a conceituá-la como critério ou técnica de interpretação. A doutrina nacional, embora seja pródiga em fazer referência ao citado jurista, parece não se atentar exatamente para a categoria jurídica a qual Dworkin insere a proporcionalidade – critério de interpretação, e não princípio constitucional. Curiosa constatação parece reforçar o alerta de que certos autores são muito citados, porém pouco lidos. A par da breve digressão, certo é que proporcionalidade e isonomia não podem residir sob o mesmo fundamento de crítica.

Segundo, não se revela possível do ponto de vista lógico, e *a fortiori* do jurídico, apontar diferenças normativas entre distintas pessoas jurídicas, justamente para reclamar tratamento anti-isonômico. Ora, tivessem idêntico tratamento jurídico não haveria motivo para a criação da segunda espécie, a EIRELI.

Pelos motivos expostos neste tópico e no anterior, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade na norma em comento.

Marlon Tomazette bem sintetiza a questão, ao asseverar que:

não vislumbramos qualquer inconstitucionalidade no citado capital mínimo, uma vez que só há vedação para vinculação ao salário-mínimo para fins de remuneração e, de outro lado, não há afronta à livre iniciativa, mas apenas uma exigência legal para o exercício da atividade sob essa forma¹⁸.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade* nº 4.637/2012, relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4123688>. Acesso em: março 2014.

¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial – teoria geral e direito societário*, volume I. São

2.2.3. PELA CONSTITUCIONALIDADE DO *CAPUT* DO ART. 980-A DO CC/2002

Além de não violar dispositivos constitucionais, conforme procurou se demonstrar acima, a exigência legal de aporte mínimo de capital contribui na promoção e reforço da efetividade de normas presentes no Texto Maior, o que deve ser levado em conta em eventual ponderação de interesses realizada pelo intérprete.

2.2.3.1. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR (ARTS. 7º E 170 DA CR/1988)

O princípio da proteção ao trabalhador, densificado especialmente no artigo 7º, mas também destacado no próprio *caput* do art. 170¹⁹, ambos da CR/1988, é prestigiado pelo art. 980-A do CC/2002. A lógica é simples.

Não fosse o aporte mínimo de capital em patamar significativo, a EIRELI poderia se desvirtuar em um mecanismo de fraude de direitos trabalhistas, em que empregadores convenceriam ou pressionariam seus empregados a constituírem a EIRELI, passando então a se submeter não mais à protetora legislação trabalhista, mas à regulação contratual. Seria um indesejado retorno a período anterior à legislação trabalhista, de liberalismo na sua mais pura forma, em que patrão e empregado tinham ampla autonomia contratual, a despeito das abissais diferenças materiais entre os dois sujeitos, o que permitia a exploração do mais vulnerável.

De certo modo essa fuga à legislação trabalhista já ocorre pelo fenômeno da pejetização, quando se opta não por celebrar contrato de trabalho, mas pela constituição de pessoa jurídica – normalmente uma sociedade limitada de pluripessoalidade apenas formal, isto é, aquela sem qualquer *affectio societatis* e cujo sócio minoritário é meramente “de fachada”, para se utilizar uma expressão popular – que celebrará contrato de prestação de serviços, de consultoria ou algo que o valha com a empresa-empregadora. Tal prática, entretanto, não é tão disseminada como se poderia supor.

A uma, porque existem significativos custo e burocracia na constituição e

Paulo: Atlas, 6ª edição, 2014, p. 64.

¹⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

manutenção de uma sociedade limitada, o que só tornaria a manobra viável economicamente se os valores do serviço a ser prestado fossem elevados. Não por outra razão que a pejetização é mais recorrente quando envolve profissionais de alta qualificação (executivos, para se utilizar a expressão do mercado) em que as altas cifras pagas pelos serviços prestados, e conseqüentemente os elevados encargos trabalhistas e tributários que vêm a reboque, passam a justificar a medida.

A duas, porque há considerável risco para a empresa contratante. Não é incomum que, rescindido o contrato da pessoa jurídica, a pessoa natural ingresse com reclamação trabalhista. Nesses casos, a justiça obreira costuma vislumbrar fraude a direitos trabalhistas, aos fundamentos de que: a constituição de pessoa jurídica “de fachada”, é mero negócio simulado, tendo sido dissimulado o contrato de trabalho; que o contrato de trabalho é informado pelo princípio da realidade, sendo irrelevante juridicamente o *nomen iuris* dado ao pacto. A consequência é a condenação da empresa contratante – desnaturada a empregador – a todas as verbas trabalhistas (e reflexos previdenciários) tidas por sonegadas. Não costuma se ponderar naquele juízo que normalmente quem trilhou o caminho da pejetização se beneficiou economicamente enquanto subsistiu a avença.

A três, e curial, porque a constituição de pessoa jurídica – sociedade limitada, para ficarmos no exemplo mais corriqueiro – exige a presença de dois sócios ao menos, e por mais que um deles seja minoritário, uno-cotista, pode haver indesejáveis desentendimentos societários.

Nesse panorama, a EIRELI, vocacionada ao empreendedorismo, poderia se tornar novo instrumento de escape à legislação trabalhista e previdenciária. A burocracia e o custo de constituição e manutenção da nova espécie de pessoa jurídica provavelmente serão menores que os das demais sociedades, dadas a menor complexidade orgânica da EIRELI, a unipessoalidade, a até então reduzida regulamentação legal (o art. 980-A, como visto, determina a aplicação subsidiária das normas da sociedade limitada, apenas no que couber) e infralegal do instituto, etc. O mais importante, contudo, seria a ausência do terceiro empecilho acima apontado. Afinal, por definição, a EIRELI é unipessoal. Portanto, haveria diversos incentivos a que os agentes econômicos que visassem contornar a legislação trabalhista passassem a se valer da EIRELI.

Nesse contexto, exsurge claro que a exigência de aporte mínimo de cem salários mínimos, efetivamente integralizados quando da constituição da EIRELI,

revela-se hábil a desestimular que o instituto seja utilizado com aquele desiderato.

Não é exagero concluir que, se comparado com a figura da sociedade limitada (que normalmente é utilizada para a prática da pejetização), a EIRELI à evidência não seria boa opção para a maioria dos casos.

De um lado, a sociedade limitada não tem exigência de capital mínimo, tampouco de efetiva integralização como requisito para a sua constituição. De outro, o requisito de constituição da EIRELI, de aporte efetivo de cem salários mínimos, deverá ser suportado por algum ou por ambos os contratantes, encarecendo sobremaneira essa opção.

Partindo dos pressupostos de que agentes econômicos são racionais e ao tomar decisões pensam na margem e no custo de oportunidade (*trade off*), é correto afirmar que, na imensa maioria dos casos, será exatamente a exigência de aporte mínimo de capital que afastará a utilização da EIRELI pelos agentes que pretendem contornar a legislação trabalhista. Nessa perspectiva, a regra do art. 980-A do CC/2002 fortalece o princípio da proteção ao trabalhador insculpido na CR/1988.

2.2.3.2. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO À PROPRIEDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E LIVRE INICIATIVA

A regra do art. 980-A do CC/2002 também busca fundamento de validade nos princípios constitucionais da livre iniciativa, propriedade e segurança jurídica, que não por acaso consubstanciam os alicerces da economia de mercado. Explica-se.

Quando um agente econômico decide empreender (valho-me novamente dos pressupostos *supra* delineados), ele avalia a relação risco-retorno. Ao que por ora interessa, ao inventariar os riscos de se empreender no ambiente empresarial brasileiro, um elemento que não pode ser olvidado diz à responsabilidade patrimonial, ou seja, na hipótese de insucesso do negócio, o patrimônio de quem e em que extensão responderá pelas dívidas contraídas.

Em breves linhas, havia duas opções principais ao empreendedor: tornar-se empresário individual ou constituir sociedade – normalmente uma sociedade limitada, conforme já exposto – com pluripessoalidade formal, unipessoalidade de fato.

A vantagem da primeira opção reside na possibilidade de o empreendedor, só por si, exercer a atividade, sem os contratempos inerentes aos que precisam lidar com sócio meramente formal. A desvantagem, todavia, pesa sobremaneira: a

extensão da responsabilidade patrimonial, visto que o CC/2002 impõe que o empresário individual responde com todo o seu patrimônio pessoal. Não à toa ser raro na prática empresarial que essa figura subsista depois de firme e consolidada a atividade empresária, quando certamente o empreendedor buscará figura que limite sua responsabilidade.

A constituição de sociedade limitada, mesmo com os contratempos de uma pluripessoalidade apenas formal, sempre foi caminho bastante trilhado pelos empreendedores, por diversas razões. Especificamente no que toca ao controle dos riscos do negócio, essa figura societária limitava de forma clara a responsabilidade dos sócios.

Entretanto, a partir especialmente da década de oitenta, começaram a surgir normas de exceção que passaram a positivar o que até então era mera teoria doutrinária, qual seja a desconsideração da personalidade jurídica. Em síntese, quando a pessoa jurídica (e a responsabilidade patrimonial dela decorrente) era utilizada emulativamente como mecanismo de fraude a credores, poderia ser desconsiderada a personalidade jurídica, a fim de que o patrimônio pessoal dos sócios passasse pontualmente a responder por determinadas dívidas. A desconsideração rapidamente ganhou acolhida nos tribunais, por vezes até de modo excessivo e sem observação adequada das respectivas balizas legais, provocando repúdio praticamente unânime dos doutrinadores empresariais.

O tema é relevante e complexo, porém extravasa ao objeto do presente estudo. Para o que ora interessa, é correto afirmar que, hodiernamente, diante do cenário normativo e pretoriano brasileiro, a sociedade limitada não mais representa uma eficiente segurança na limitação da responsabilidade patrimonial de outrora: o linde entre o patrimônio da pessoa jurídica e o do sócio é facilmente transposto (nas duas vias!) pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, a exigência de aporte mínimo de capital na EIRELI visa dar solução também a esse imbróglio. Sem prejuízo de aprofundamento adiante, deve-se assentar que o capital mínimo procura reforçar a ideia de separação patrimonial. Não fosse o veto presidencial ao §4º do art. 980-A do CC/2002 (que será suso analisado), a discussão estaria encerrada.

Ainda assim, o capital mínimo efetivamente integralizado da EIRELI, não havendo tal exigência para qualquer das outras espécies de pessoa jurídica, precisa

ser interpretado como um reforço à separação patrimonial²⁰, se não a inviabilizar, ao menos a tornar mais dificultosa e realmente excepcional a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de EIRELI²¹.

Mais claras as regras de responsabilidade patrimonial (pela exigência de capital mínimo) e menos fluídas suas barreiras, todos os agentes econômicos saem ganhando, tanto os titulares de EIRELIs quanto seus credores.

Estes saberão de antemão que houve integralização de pelo menos cem salários mínimos quando da constituição da EIRELI; por outro lado, será pouco provável que logrem judicialmente invadir a esfera patrimonial pessoal do titular da EIRELI com o fito de satisfazer suas dívidas.

Enquanto aqueles, ao optarem pela figura da EIRELI, despenderão significativa quantia para sua constituição, mas terão a segurança de que não responderão com o patrimônio pessoal. Tal previsibilidade significa maior controle sobre os riscos da atividade, o que, como salientado acima, é primordial na tomada de decisões daquele que pretende empreender.

É fácil ver que o aporte mínimo de capital da EIRELI, nesse aspecto, representa maior previsibilidade para os agentes envolvidos, sejam credores ou devedores. Previsibilidade é desdobramento do princípio da segurança jurídica, de envergadura constitucional.

As regras claras de separação patrimonial garantem que não haverá invasão indevida em patrimônio alheio, seja no da pessoa jurídica, seja no do titular da EIRELI. Nessa linha, o art. 980-A do CC/2002 calça-se também na proteção constitucional à propriedade.

E a referida regra legal, ao tornar a atividade empreendedora mais previsível quanto aos riscos, facilita a decisão do que pretende empreender. Ao facilitar, por óbvio que estimula o empreendedorismo, e *a fortiori*, a livre iniciativa, princípio setorial da ordem econômica constitucional.

2.3. OUTRAS QUESTÕES CONTROVERSAS

2.3.1. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO E AUMENTO DO CAPITAL

Alguns doutrinadores defendem que o titular da EIRELI deverá promover a

²⁰ Capital e responsabilidade patrimonial como conceitos indiscutivelmente distintos, porém relacionados.

²¹ O ponto será abordado detidamente em tópico posterior.

atualização do capital integralizado, na medida em que houver reajustes do valor do salário mínimo. Ives Granda Martins, Ana Lucia Arduin e Cyntia Bertini se posicionam nesse sentido.

Segundo as citadas articulistas, tal exigência derivaria do disposto no capítulo 3.2.7 do Manual da EIRELI, editado pelo DNRC (Instrução Normativa nº 117/2011), que cuida da redução do capital social. Nele resta consignado ser possível a redução, nas hipóteses de perdas irreparáveis ou se se revelar excessivo em relação ao objeto da empresa. Em ambos os casos, contudo, mister a preservação do valor mínimo legal do capital²². Argumentam que:

No capítulo 3.2.7 do Manual da EIRELI, atinente à redução de capital, está explícito que a redução do capital social poderá ser deliberada pelo titular da empresa, contanto que preserve o valor mínimo legal do capital social. Dada a mutabilidade do salário-mínimo, resulta claro que a EIRELI deverá manter o montante do capital social integralizado sempre, pelo menos, equivalente a cem vezes o valor do maior salário-mínimo que estiver vigente no País, aumentando-o sempre que necessário e, no caso de redução, observando sempre o critério mínimo estabelecido pelo legislador.²³
(sem grifos no original)

Da premissa utilizada (a norma infralegal) não decorre a conclusão posta acima. O que a citada norma da Instrução Normativa prescreve é tão-somente que a redução de capital deverá observar o mínimo legal. Ao assim dispor, procura zelar pela norma legal da qual deriva seu fundamento de validade, qual seja exatamente o *caput* do art. 980-A do Código Civil.

Deveras, não fosse assim, todo o escopo de proteção patrimonial, tanto a credores da EIRELI quanto do próprio instituidor, por meio do capital social mínimo,

²² Eis o dispositivo mencionado:

3.2.7 - REDUÇÃO DE CAPITAL

Pode a EIRELI reduzir o capital, desde que respeitado o valor mínimo exigido em lei:

- a) se sofrer perdas irreparáveis;
- b) se for excessivo em relação ao objeto da empresa.

No caso de redução de capital por ter sido considerado excessivo, restitui-se a respectiva parte ao titular.

Essa redução deve ser objeto de deliberação publicada.

O credor quirografário tem 90 dias após a publicação da deliberação para impugnar a redução. Se, nesse prazo, não houver impugnação ou, se provado o pagamento da dívida ou depósito judicial, a redução torna-se eficaz.

Só então, a empresa procede ao arquivamento da correspondente alteração do ato constitutivo na Junta Comercial, instruída com cópias das publicações da deliberação, se não constar da alteração a menção aos jornais, folhas e datas em que foi efetuada a publicação.

²³ ARDUIN, Ana Lúcia; BERTINI, Cyntia. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: um avanço no Brasil?* Disponível em: <http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=15139>. Acesso em: março 2014.

tornar-se-ia letra morta, facilmente contornável. Bastaria que, após a constituição da EIRELI, com a integralização do capital de acordo com o piso legal, o instituidor deliberasse pela redução a valor inferior ao piso legal (a valor irrisório, por que não), sob o argumento de que se revelaria excessivo em relação ao objeto da empresa (alínea 'b' do item 3.2.7).

Portanto, a indigitada norma do Manual (acertadamente, que se frise) apenas impede redução inferior ao piso legal de constituição. Dela não se pode extrair (tampouco do art. 980-A do CC/2002) haver a obrigação de atualização do capital conforme os reajustes incidentes sobre o salário mínimo. Dito de outra forma, a norma em tela impõe uma vedação de agir, exige uma abstenção, um *non facere*. Logicamente, não poderia a mesma norma simultaneamente impor uma conduta, uma obrigação ao instituidor.

Mesmo que superado o argumento acima, ou seja, que por hipótese se admita que a norma da Instrução Normativa obriga o titular da EIRELI a atualizar o valor do capital social. A obrigação careceria, contudo, de respaldo legal. Relembre-se que o art. 980-A é claro ao exigir a integralização do valor mínimo apenas quando da constituição da EIRELI. E a ordem constitucional só admite que o Estado restrinja a liberdade individual se os legítimos representantes do povo assim o queiram, mediante edição de lei formal. Não é outro o sentido do princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da CR/1988.

Ives Gandra Martins, a seu turno, defende o aumento de capital social a cada reajuste do salário mínimo por razões diversas, estranhas ao art. 980-A do CC/2002 ou à Instrução Normativa nº 117/2011. Segundo ele, caso assim não fosse, haveria, ao longo do tempo, EIRELIs com capitais distintos; além de a atualização ser consentânea com um cenário de inflação que não poderia ser descartado em uma análise econômica do direito. Eis passagem que bem sintetiza sua visão sobre o ponto:

Coloca-se, portanto, a seguinte questão: toda vez que o salário-mínimo for elevado, deverá, a empresa de capital mínimo, proceder à mesma elevação?

Parece-me que sim, visto que, se assim não fosse, passariam a existir, no curso do tempo, empresas com capitais mínimos variados, conforme o ano de sua fundação. Parece-nos, pois, que a necessidade de elevação a cada majoração do salário-mínimo é a interpretação mais razoável, na busca de adequar o texto a uma realidade clara das economias modernas, em que a inflação é cada

vez mais um elemento a ser considerado, em análises econômicas e jurídicas²⁴.

Com a devida vênia, não se vislumbra óbice para que haja EIRELIs com capitais sociais distintos. Primeiro, não existe norma a exigir que tenham o mesmo capital (como já dito, o art. 980-A exige o capital mínimo quando da constituição).

Ademais, os capitais distintos em função dos reajustes do salário mínimo ao longo do tempo estariam albergados na garantia de proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da CR/1988).

O interessante argumento de *law and economics*, de que a atualização do capital observaria um cenário econômico de inflação, pode ser rechaçado por aspecto central de todos os que pregam que o capital social deve acompanhar os reajustes do salário mínimo.

Parecem olvidar-se, aí sim, do disposto no art. 7º, IV, da Constituição. Porquanto o salário mínimo estaria sendo utilizado não como valor de referência, mas como indexador de setor da economia. Quisera o legislador que o capital fosse atualizado de modo a preservar seu valor real, não poderia atrelar a atualização a reajustes do salário mínimo, mas a índice econômico, como o IPCA, IGP-M, etc.

No limite, para aqueles que entendem que a atualização com base no salário mínimo poderia ser extraída do art. 980-A do CC/2002 – em uma leitura extensiva, não literal do dispositivo – a solução seria a da interpretação conforme à Constituição. Ou seja, diante de várias interpretações possíveis (admitindo-se, por hipótese, ser possível que o art. 980-A preceituaria a atualização do capital), devem ser descartadas às conflitantes com o texto constitucional.

Na linha da posição ora sustentada em relação ao não cabimento da atualização do capital social da EIRELI com base nos reajustes do salário mínimo, Márcio Tadeu Guimarães Nunes apresenta argumentos ligados aos fins colimados pelo legislador. Após destacar o avanço representado pelo surgimento normativo da espécie de pessoa jurídica em exame, expõe os diversos interesses conflitantes em jogo, tais como a necessidade de proteção ao trabalhador, o desejado estímulo à atividade empreendedora, a redução da burocracia, a proteção do fisco e a tutela da

²⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Lei nº 12.441 de 11/07/2011. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 109.

política nacional do salário mínimo²⁵.

Deparou-se o legislador com esse cenário de interesses tanto conflitantes quanto legítimos, tendo logrado, a nosso ver, equilibrá-los satisfatoriamente. A solução colimada, de previsão de aporte mínimo, consiste em uma “vitória do bom sobre o ótimo”, face à presença de elementos antagônicos na ponderação (especialmente proteção ao trabalhador *versus* estímulo ao empreendedorismo).

Elucidativa a passagem que segue:

Tal avanço [surgimento da EIRELI], para suceder de forma completa e com a maior proteção ao trabalhador, ao empreendedor, ao fisco e ao salário-mínimo, não deve se dar concretamente por meio do acompanhamento periódico das oscilações do capital (para fins de validar a afetação patrimonial presente na lei em exame), com distorcida correlação aos valores do salário-mínimo, ano a ano.

Esta correlação (valor do capital mínimo *versus* salário-mínimo) não interessa aos fins colimados pelo legislador no presente caso – e, ao cabo, à própria Constituição, ao tratar dos temas da personalidade, do salário-mínimo e da proteção efetiva do trabalhador.

Assim, parece que a interpretação mais preocupada com a máxima efetividade dos direitos ora em conflito é aquela segundo a qual a parametrização do aporte mínimo de capital para constituição de patrimônio de afetação só deve se dar no momento inicial da constituição da EIRELI (...).

É o que basta para afastar a exigência de atualização do capital de forma compulsória como se tal fosse um ônus necessário para validar a afetação patrimonial no mundo jurídico, ao ensejo de cada alteração compulsória do piso de capital trazida pelo art. 980-A – ano a ano. Dito entendimento levaria a insuperáveis dificuldades burocráticas para a atividade empresarial, além de não promover nenhum dos fins almejados pela lei da qual promana a norma criada. Isto porque a norma visou simplificar o valor constitucional decorrente do princípio da separação patrimonial, lícitamente aceito²⁶.

Sinteticamente, Mamede expõe que:

a elevação do salário-mínimo não exige elevação do capital social; a interpretação contrária atentaria contra o artigo 7º, IV, da Constituição da República, que veda seu uso como fator de indexação monetária²⁷.

Com efeito, na doutrina observa-se a tendência a seguir a tese acima indicada. Por exemplo, no âmbito da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da

²⁵ Esses elementos serão detidamente analisados em tópico posterior.

²⁶ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei nº 12.441/11. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 184-185.

²⁷ MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23.

Justiça Federal (CJF)²⁸ foi editado o Enunciado nº 4, vazado nos seguintes termos:

Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações do salário mínimo.

Pela consistência das razões acima apontadas, adiro aos que pregam que o capital da EIRELI não deverá ser modificado a cada aumento do salário mínimo.

Convém registrar, outrossim, a posição daqueles que, compreendendo não ser possível a atualização com apoio no art. 980-A do CC/2002, propõem a previsão de atualização *de lege ferenda*, preocupados com o fator inflacionário. Carlos Henrique Abrão propõe:

Bem agiria o legislador se houvesse determinado que, após cinco anos de constituição da empresa individual, e havendo uma perda de aproximadamente 20% em relação ao salário-mínimo do início da atividade e aquele futuro, estaria obrigado o empresário a fazer o aumento de capital, que no fundo corresponderia a neutralizar a perda durante o lustro legal havido. (...) Em países emergentes, nos quais a inflação mostra-se elevada e a desvalorização da moeda constante, bem se observa a deterioração do capital social constituído, ao longo dos anos, se não houver qualquer aporte ou equilíbrio por intermédio de exigência feita pelo legislador, atinente à responsabilidade da empresa individual.²⁹

2.3.2. SALÁRIO MÍNIMO *VERSUS* PISO SALARIAL

Grassa na doutrina alguma divergência sobre a unidade de medida que deve ser adotada como parâmetro do montante a ser integralizado. O dissenso é alimentado pelo próprio texto legal, cujo art. 980-A dispõe que o capital social “não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

Tiago Scherer, por exemplo, menciona o conceito de “salário base”, como parâmetro a ser observado quando da constituição de EIRELI:

o valor mínimo para a formação de uma EIRELI é bastante elevado, já que a lei utilizou como parâmetro o maior salário-mínimo vigente no País.

Considerado o maior salário base estabelecido para determinadas classes de trabalhadores com formação superior no Estado do Rio de Janeiro, de R\$ 1.861,44, percebe-se que o capital social mínimo de uma EIRELI poderá ser entendido como R\$ 186.614,40. (...) tal parâmetro certamente dificultará a realização do próprio objetivo da

²⁸ Cabe registrar algumas ressalvas pessoais relacionadas às jornadas promovidas pelo CJF: quanto aos critérios pouco objetivos de seleção dos juristas que compõem as mesas das Jornadas de direito civil e, agora, também de direito comercial (não obstante o notório reconhecimento no mundo jurídico da maioria dos membros das jornadas, a crítica se volta aos critérios pouco claros de seleção); e quanto à aprovação dos enunciados em que, salvo melhor juízo, não são devidamente divulgados os debates que os precederam, as opiniões divergentes e as teses vencidas.

²⁹ ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20.

EIRELI³⁰.

Luíz Rodolfo Cruz e Creuz aponta a imprecisão terminológica do texto legal, e levanta a dúvida sobre qual, afinal, deve ser o parâmetro utilizado:

Adiciona-se a este problema a escolha do efetivo montante mínimo, pois, segundo a Lei nº 12.382/2011, o salário-mínimo passa a corresponder ao valor de R\$ 545,00. Mas este é o salário-mínimo federal, existindo outros, como no caso do Estado de São Paulo, até em valores superiores. Qual exatamente deveria ser tomado por base? A Lei nº 12.441/2011 teria sido mais feliz se houvesse indicado como base o salário-mínimo federal vigente no país³¹.

Com o devido respeito à posição sustentada pelos doutrinadores acima, a questão precisa ser enfrentada sob os corretos eixos.

A expressão “maior salário-mínimo vigente no país” é uma contradição conceitual que pode induzir o intérprete a erro. Há que se distinguir dois conceitos: salário mínimo e piso salarial. O primeiro é fixado por lei federal e nacionalmente unificado. O segundo é necessariamente superior ao salário mínimo; não é unificado, mas por categoria profissional; e pode ser fixado em lei federal, acordo ou convenção coletiva de trabalho e, caso subsista lacuna normativa (considerando que na seara trabalhista acordo e convenção são considerados fontes de direito), esta poderá ser preenchida por lei estadual.

A partir do texto legal pode-se inferir duas interpretações.

Primeira, que “maior salário mínimo” quer se referir a maior piso salarial. Nessa interpretação, considera-se que houve equívoco do legislador ao utilizar a expressão “salário mínimo”, pois sendo nacionalmente unificado, não faria sentido referir-se ao maior vigente no país. Logo, deve-se compreender escrito piso salarial.

Segunda interpretação, que o parâmetro é o salário-mínimo unificado previsto em lei federal. Dessarte, o equívoco residiria em referir ao “maior” salário, visto que o valor é único.

Com efeito, em interpretação sistemática e teleológica chega-se à conclusão de que merece prevalecer o segundo sentido, ou seja, que o art. 980-A refere-se ao salário mínimo nacional, e não ao maior piso salarial.

³⁰ SCHERER, Tiago. A inserção da empresa individual de responsabilidade limitada no Direito Brasileiro. *REVISTA SÍNTESE Direito Empresarial*, _____, Ano V, nº 29, nov-dez/2012, p. 115.

³¹ CREUZ, Luíz Rodolfo Cruz e. Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): breve estudo e comentários à Lei nº 12.441/2011. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Rev. SJRJ)*, Rio de Janeiro, v. 18, nº 32, dez/2011, p. 138.

Em interpretação sistemática, calha destacar que salário mínimo e piso salarial vêm previstos na CR/1988, respectivamente, nos incisos IV e V do artigo 7º, a seguir transcritos:

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;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

A Lei Complementar nº 103/2000 autoriza que Estados e Distrito Federal instituem, mediante lei, o piso salarial de que cuida o inciso V do art. 7º da Constituição, para empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Eis o dispositivo:

Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A autorização de que trata este artigo não poderá ser exercida:

I – no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais e Distritais;

II – em relação à remuneração de servidores públicos municipais.

§ 2º O piso salarial a que se refere o *caput* poderá ser estendido aos empregados domésticos.

Diante do quadro normativo acima traçado fica ainda mais claro que o art. 980-A só pode se referir a salário-mínimo nacional, não a piso.

A despeito da dificuldade e transtorno em se aferir qual o maior piso salarial vigente quando da constituição da EIRELI (tendo em mira não só as variadas fontes normativas que podem dispor sobre o tema, como também as diversas categorias que poderão ter, cada qual, seu próprio piso), há razão de competência legislativa. Norma federal (a Lei nº 12.441/2011) não poderia ser impactada por pisos salariais estaduais.

Nesse sentido Gidson Mamede explica que:

como se trata de norma federal, a exigência deve referir-se exclusivamente a valores fixados pela União, não sendo impactada

pela existência de pisos salariais fixados pelos Estados em conformidade com a Lei [Complementar] nº 103/2000. Os pisos salariais não são, em sentido estrito, salários-mínimos; são apenas pisos, com o perdão da reiteração³².

Ademais, não há o mínimo liame lógico em se atrelar o aporte mínimo de capital de uma espécie de pessoa jurídica ao maior piso circunstancial de dada categoria. A título ilustrativo, imagine-se categoria profissional extremamente qualificada e valorizada pelo mercado de trabalho, e que circunstancialmente se observa escassez dessa mão de obra em determinado Estado-membro. Com o intuito de estimular a vinda desses profissionais para a região, é editada lei estadual que eleva estratosféricamente o piso da categoria naquele Estado. Qual a ligação lógica, a pertinência em se utilizar esse piso (válido, frise-se, para apenas um Estado da Federação) como referência para o aporte mínimo de capital em EIRELIs de todo o país? Nenhuma.

Ao passo que o Congresso Nacional, ao editar lei que fixa o valor do salário mínimo, leva em conta aspectos macroeconômicos, como a realidade da economia nacional como um todo, a necessidade de aumento da massa salarial como incentivo ao consumo *versus* a pressão inflacionária dela decorrente, o consequente aumento do custo de produção, os reflexos previdenciários, etc.

É dizer, é bem mais provável que o legislador tenha querido se valer de um parâmetro seguro, razoável e pensado em termos macroeconômicos de fixação do aporte mínimo de capital na EIRELI do que de outro parâmetro setorizado (tanto do ponto de vista da categoria profissional como territorial) e circunstancial, como é o piso salarial.

Nessa ótica, também sob uma análise teleológica, conclui-se que o art. 980-A quer se referir a salário mínimo, não a piso salarial. *De lege ferenda*, recomendar-se-ia que fosse modificada a expressão legal, para fazer constar apenas a expressão “salário mínimo vigente”.

2.3.3. REDUÇÃO DO CAPITAL A VALOR INFERIOR A 100 SALÁRIOS MÍNIMOS

Outro ponto que tem suscitado divergência no seio da doutrina diz com a possibilidade de redução do capital social a valor inferior a cem salários mínimos, evidentemente após a constituição da EIRELI.

³² MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23.

Os que sustentam a licitude da medida iniciam o raciocínio a partir de interpretação do *caput* do art. 980-A do CC/2002, segundo a qual a exigência de capital de cem salários mínimos se restringiria ao momento da constituição da EIRELI. Após, por força do § 6º do art. 980-A³³ (que determina serem aplicadas, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas), incidiriam livremente as disposições legais sobre aumento e redução de capital em sociedades limitadas.

Em particular, o art. 1082 do CC/2002³⁴ prevê duas hipóteses de redução do capital de uma sociedade limitada, quais sejam: quando após a integralização houver perdas irreparáveis; e se excessivo em relação ao objeto da sociedade. Observadas algumas regras inscritas no art. 1083 e seguintes, concernentes à tutela de credores (notadamente de quirografários), não haveria maiores empecilhos à redução de capital da EIRELI a patamar inferior a cem salários mínimos.

É o que se infere, por exemplo, de Marcio Tadeu Guimarães Nunes, ao expor que:

Quer dizer, se, por um lado, pensamos ser obrigatória a integralização real do capital, não é menos verdade que, uma vez integralizado, o mesmo capital se submete a flutuações, nos termos da lei, podendo variar em detrimento do piso estabelecido pela redação do *caput* do art. 980-A, com a redação que lhe deu a Lei nº 12.441/11. (...) Assim, uma vez reduzido o capital, reduzir-se-ia o nível de exposição do empreendedor individual ao insucesso da atividade³⁵.

Divirjo, *concessa venia*, da referida tese.

Ainda que se faça interpretação apegada à literalidade dos dispositivos legais invocados, não se extrai a conclusão pretendida por aquela corrente. Em análise atenta à letra do *caput* do art. 980-A, não há qualquer menção de que o piso de capital se limitaria ao momento da constituição: a EIRELI “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” (grifou-se). Ausente tal referência, expressa tampouco implícita, não parece subjazer razão

³³ § 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

³⁴ Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato: I - depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis; II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

³⁵ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei nº 12.441/11. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 194-195.

para que o intérprete reduza o alcance da regra. Deveras, a letra da lei induz a entendimento contrário ao apregoado por aquela corrente: o capital não será inferior a cem salários, sem condicionantes ou ressalvas de qualquer sorte, inclusive temporais ou circunstanciais.

A partir de tal premissa, e em interpretação sistemática, a previsão do § 6º do art. 980-A, para que sejam aplicadas as regras de sociedades limitadas às EIRELIS, no que couber, ganha sentido inequívoco no ponto. Ora, se o *caput* do art. 980 exige, sem condicionantes e ressalvas, o capital mínimo de cem salários, as regras das sociedades limitadas sobre redução (e aumento) de capital necessariamente deverão observar tal mandamento.

Dito de outra forma, é possível a redução de capital em EIRELI, na forma do art. 1082 e seguintes do CC/2002. Em todo caso será observado, entretanto, o piso do art. 980-A (evidente que a redução só poderá se dar quando o capital da EIRELI for superior a cem salários mínimos). Somente essa interpretação concilia os dispositivos legais em apreço, afastando qualquer alegação de contradição ou antinomia normativa.

Também sob uma ótica teleológica desemboca-se na mesma conclusão. Conforme se procurou sustentar em tópicos precedentes, o escopo da exigência legal de aporte mínimo de capital funda-se principalmente em reforços na garantia a credores, de um lado, e na segregação do patrimônio pessoal do instituidor e da EIRELI, de outro. Referida exigência, aliás, assume contornos de excepcionalidade entre as espécies de pessoa jurídica admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Admitir uma redução de capital que leve a valor inferior a cem salários mínimos redundaria, em termos práticos (que não podem ser olvidados pelo operador do direito), em tornar o aporte mínimo em mero sacrifício inicial do titular da EIRELI, que logo após a constituição poderia – sendo de se presumir que muitos titulares de EIRELI o fariam – ser desfeito. Dessarte, o aporte mínimo inicial não serviria ao desiderato para o qual concebido, de reforços na garantia de credores e na acentuação da separação patrimonial de titular e EIRELI.

É dizer, a exigência do art. 980-A cairia no vazio, perderia razão de ser, tornar-se-ia requisito burocrático de constituição, sem qualquer ganho efetivo em termos de segurança jurídica, conforme retro delineado. Por derradeiro, não se olvide que o ordenamento jurídico é uno e lógico, devendo ser descartadas interpretações que infirmam esses atributos.

Por esses fundamentos, reputa-se viável a redução de capital em EIRELI, por força do art. 980-A, *caput* e §6º, combinado com o art. 1082 e seguintes, dêis que observado, em qualquer hipótese, o piso de cem salários mínimos.

2.3.4. APORTE MÍNIMO, O VETO PRESIDENCIAL AO § 4º DO ART. 980-A E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme se procurou demonstrar nos itens precedentes, a exigência legal de aporte mínimo de capital efetivamente integralizado quando da constituição da EIRELI visa conferir maior segurança jurídica aos agentes ligados à EIRELI.

Os contratantes sabem de antemão que, na hipótese de precisarem buscar coercitivamente a satisfação de suas dívidas, contarão com um patrimônio mínimo. É possível mesmo que o aporte mínimo de capital se torne, no mercado, um atributo ligado à EIRELI que a coloque em vantagem em relação a outras espécies de pessoas jurídicas, como sociedades limitadas, ou em relação a empresários individuais. Isto é, a excepcional exigência de capital mínimo pode se tornar um diferencial positivo da EIRELI: agentes econômicos (que, segundo se colhe da economia, tomam decisões racionais e pensam na margem e em custo de oportunidade), ao tomarem decisões sobre com quem irão celebrar negócios jurídicos, certamente levarão em conta essa particularidade da EIRELI.

Para o titular da EIRELI, o aporte de capital mínimo demarca de forma ainda mais profunda a separação entre o patrimônio da EIRELI e o seu pessoal. Ao optar pela constituição da EIRELI, e não por outra espécie de pessoa jurídica – uma sociedade limitada, por exemplo – que não conta com capital mínimo, é plausível que o agente avalie a EIRELI como um instrumento jurídico que, a despeito de exigir-lhe um aporte mínimo inicial significativo, lhe trará alguma vantagem futura.

Dito de outra forma, ao optar pela EIRELI, entre outros fatores que pesam no processo de decisão, o empreendedor estará avaliando em termos de vantagens e desvantagens, que aqui pode ser traduzido especificamente para custo *versus* risco: custo maior (comparado com outras espécies de pessoas jurídicas), porém com risco menor (sob a mesma comparação). E, nesse prisma, para que a decisão em favor da EIRELI faça sentido, é preciso que o custo inicial de constituição (na maioria das vezes) mais alto do que de outras espécies de pessoas jurídicas seja de alguma forma compensado pela redução dos riscos na atividade empreendedora.

Dos diversos tipos de risco a que se submetem os empreendedores

brasileiros, há um de natureza eminentemente jurídica: o de que, na tentativa de satisfação de dívidas da pessoa jurídica, seja desconsiderada, pontual e temporariamente, sua personalidade jurídica, para que passe a responder também o patrimônio pessoal do sócio ou do administrador. É a teoria da desconsideração patrimonial da personalidade jurídica, positivada em praticamente todos os ramos do direito brasileiro (Código Civil, Lei nº 8078/1990, lei de crimes ambientais, lei de crimes contra o sistema financeiro, Código Tributário Nacional, etc), sob distintos critérios legais (mais ou menos rigorosos) e aplicada pelos tribunais pátrios (também sob maiores ou menores rigores interpretativos). Refoge ao escopo do presente estudo enveredar por uma análise mais detida dos caminhos (e principalmente) dos descaminhos da *disregard doctrine* no direito brasileiro, em suas incontáveis vertentes.

Mas sem receio de exagerar, o que deveria ser excepcional está se tornando corriqueiro: hodiernamente, a separação patrimonial da pessoa natural e da pessoa jurídica é frágil barreira, facilmente transposta mediante, muitas vezes, argumentação jurídica que sequer leva em conta os ditames legais específicos à espécie.

Conforme atenta Marcio Tadeu Guimarães Nunes:

Verifica-se na jurisprudência uma alarmante zona de conforto em tema de desconsideração instaurada a partir de superinterpretações³⁶ calcadas no que podemos apenas imaginar como o mais cristalino preconceito conceitual³⁷.

Curiosamente, se de um lado se critica a prática de agentes econômicos que constituem sociedades limitadas cuja pluripessoalidade é puramente formal, de outra banda o outrora quase-dogma da separação patrimonial é, hoje, mera garantia formal com a qual os agentes econômicos pouco podem se escorar.

Portanto, o presente cenário, no aspecto ora traçado, é de imprevisibilidade, insegurança, logo alto risco ao empreendedor, especificamente ao seu patrimônio pessoal e familiar.

O capital mínimo da EIRELI vem a reduzir esse fator de risco à atividade

³⁶ Para adequada compreensão do conceito de superinterpretação, vide ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 61.

³⁷ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei nº 12.441/11. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 187.

empreendedora. A compensação suso referida (ao custo maior de constituição da EIRELI) reside na redução do risco de ser atingido o patrimônio pessoal e familiar do empreendedor mediante aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Redução, não eliminação do risco. Explica-se.

A questão restaria definitivamente resolvida não fosse o veto presidencial ao parágrafo quarto do art. 980-A do CC/2002, inserido pelo art. 2º do Projeto de Lei nº 18, de 2011 (nº 4.605/09 na Câmara dos Deputados), por contrariedade ao interesse público, por meio da Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011 (Veto nº 18, de 2011), cujas razões seguem transcritas *in verbis*:

§ 4º do art. 980-A, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inserido pelo art. 2º do projeto de lei

"§ 4º 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."

Razões do veto

"Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão 'em qualquer situação', que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio."

Para uma análise crítica do regime de veto presidencial no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente ante a previsão constitucional de promulgação de lei em que pende veto parcial ainda não apreciado pelo Poder Legislativo, e o desequilíbrio que acarreta entre os dois poderes, remete-se às obras de Leonardo Augusto de Andrade Barbosa³⁸ e Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁹.

Cabe registrar que, até a presente data, o veto presidencial em tela não foi apreciado pelo Congresso Nacional⁴⁰. Existe a possibilidade, dessarte, de haver a derrubada do mesmo, a acarretar o ingresso do dispositivo em comento no ordenamento jurídico. Nessa hipótese, tornar-se-ia indiscutível a eliminação do risco acima apontado.

Em qualquer caso é inescapável enfrentar o regime atual da EIRELI, com o §

³⁸ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

³⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁴⁰ Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101145. Acesso em: março 2014.

4º vetado. Seja porque o veto pode não ser derrubado pelo Congresso Nacional; seja porque, ainda que derrubado, durante o interregno em que ausente do ordenamento jurídico o dispositivo em comento, em atenção ao ato jurídico perfeito e à legalidade, terá vigido regime sem previsão expressa de inviolabilidade do patrimônio pessoal do empreendedor.

Assentadas essas premissas, tem-se, pela leitura do dispositivo vetado, que o legislador havia pretendido criar regra específica de responsabilidade patrimonial, que inequivocamente afastaria a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Não se vislumbra qualquer óbice jurídico a que o legislador crie regra expressa de isenção de responsabilidade patrimonial, como o fez no § 4º do art. 980-A do CC/2002. A matéria, portanto, insere-se na órbita de discricionariedade política do legislador federal. Sob adequada perspectiva, a regra geral é a separação patrimonial – cada pessoa, natural ou jurídica, responde com seu próprio patrimônio pelas dívidas contraídas. A hipótese de se buscar a responsabilidade em patrimônio alheio ao do devedor é excepcional, que não se olvide. Nesse sentido, a cláusula de desconsideração plasmada, por exemplo, no art. 50 do CC/2002⁴¹ é que se caracteriza regra especial ou de exceção.

Conjugada a regra do parágrafo quarto com a do aporte mínimo do *caput* do art. 980-A, criar-se-ia um equilibrado sistema de efetiva proteção patrimonial do empreendedor, com eliminação (e não redução) do risco de responsabilidade com o seu patrimônio pessoal e familiar. Equilibrado porque, de um lado, exige do empreendedor o aporte de capital mínimo (protegendo os interesses dos futuros credores), mas em contrapartida seu patrimônio pessoal se quedaria seguramente resguardado.

Com o veto, desequilibra-se o sistema planejado pelo legislador. Subsiste o ônus em sua totalidade, e o bônus resta deveras reduzido. O novel instituto torna-se menos atraente aos agentes econômicos, pois mais dispendiosa sua constituição, sem eliminação (mas apenas redução) do risco de afetação do patrimônio pessoal do instituidor.

O veto em tela não escapou à crítica da doutrina:

⁴¹ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de

A EIRELI apresenta-se em meio à verdadeira crise que envolve a regra da limitação de responsabilidade pela aplicação jurisprudencial cada vez mais banalizada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (...).

Neste ponto, merece crítica o veto presidencial do § 4º do art. 980-A, que seria regra própria de limitação da responsabilidade da EIRELI, restando, destarte, somente previsão indireta por aplicação supletiva do art. 1052 – regra de limitação de responsabilidade na sociedade limitada, aplicável à EIRELI por força do § 6º do art. 980-A -, representando um enfraquecimento desta regra e que gera preocupação diante do uso cada vez menos criterioso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, havendo fundado receio de sobrevir decisões que afastem ou mitiguem a regra de limitação de responsabilidade da EIRELI com base na ausência de regra própria ou por interpretação decorrente do veto⁴².

O aludido sistema, mesmo descalibrado pelo veto presidencial que não sopesou adequadamente as consequências, ainda protege o empreendedor, se comparado com outras espécies de pessoas jurídicas, como se passa a explicar.

Primeiro, cabe esclarecer que não se logra identificar suporte normativo-hermenêutico para se sustentar a inaplicabilidade à EIRELI dos dispositivos legais que prevêm a desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, vetado o § 4º do art. 980-A, incide diretamente o art. 50 do CC/2002, inserto no Capítulo I (Disposições Gerais) do Título II (Das Pessoas Jurídicas) do Livro I (Parte Geral) do Código Civil. Assim, sequer se precisa recorrer ao § 6º do art. 980-A.

Nesse sentido, a propósito, caminha a doutrina majoritária, como demonstra o Enunciado nº 470 da V Jornada de Direito Civil do CJF:

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.

O que se defende é que haja uma aplicação de fato parcimoniosa, excepcional das normas de desconsideração quando o operador do direito, sobretudo o Poder Judiciário, se encontrar diante de uma EIRELI. Porque deverá considerar a particularidade do capital mínimo exigido e a natural e legítima expectativa dos agentes econômicos ligados à EIRELI (não só do titular da EIRELI, como dos credores) de separação patrimonial acentuada.

obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.
⁴² SILVA, Cícero Camargo. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI – Abordagem didática e crítica*. Disponível em <http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=14422>; p. 8. Acesso em: março 2014.

É dizer, a despeito do veto ao § 4º, o operador do direito deverá levar em conta que o titular da EIRELI se submeteu a ônus exclusivo desta espécie de pessoa jurídica (o capital mínimo), e que seu bônus (de não ter seu patrimônio pessoal afetado) deverá ser especialmente protegido. Fazer incidir com a mesma intensidade a desconsideração em uma EIRELI como o seria em outra espécie de pessoa jurídica é inobservar uma diferença fundamental na sua estrutura orgânica.

Marcio Tadeu Guimarães Nunes sustenta que deve haver um respeito adicional à personalidade jurídica da EIRELI, instituto que goza de uma separação patrimonial reforçada:

A forma como se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil é eloquente exemplo do que vai dito acima e muitas cautelas deve ter o magistrado que vier a se deparar com tal pedido, sobretudo em tema de EIRELI, em razão de toda a proteção especial de que goza o instituto, nos termos já expostos anteriormente.

(...) Ora, há razões de sobra, no plano axiológico, para exigir um respeito adicional à personalidade jurídica criada em favor do empreendedorismo, por força da Lei nº 12.441/11, de forma a se tratar a EIRELI como um instituto reforçado em termos de separação patrimonial. Isto porque prima pela afetação restrita de certo patrimônio do empreendedor aos riscos do negócio que exerce. (...) os vícios na aplicação da desconsideração verificados – precisamente no que toca aos tipos societários mais comuns – não podem ser transpostos para o novo modelo (EIRELI)⁴³.

A mesma advertência é feita por Wagner Silva Barroso de Oliveira:

Constatamos que se deve ter um respeito adicional à personalidade jurídica criada em favor daqueles que querem prestar serviços de natureza intelectual ou artística por meio de EIRELI, visto que destinaram patrimônio especial compatível – em tese – com os riscos do negócio a que ela presta. Aqui, portanto, não de ser observadas, com maior rigor, as ponderações adiante expostas, que dizem respeito à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica⁴⁴.

Também sob o viés do princípio da isonomia fica claro que essa característica peculiar da EIRELI reclama tratamento diferenciado em relação às demais espécies de pessoas jurídicas, no que toca à aplicação da desconsideração.

⁴³ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei nº 12.441/11. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 187-190.

⁴⁴ DE OLIVEIRA, Wagner Silva Barroso. Empresa Individual de responsabilidade limitada como prestadora de serviços de natureza intelectual, artística, ou científica: breves considerações. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, _____, ano IX, nº 54, maio-jun/2013, p. 29.

2.3.5. QUID IURIS QUANDO NÃO EFETUADO O APORTE MÍNIMO?

Todas as controvérsias até então apresentadas partiram da premissa de que o instituidor da EIRELI efetivamente integralizou o aporte mínimo exigido pelo art. 980-A do CC/2002.

A despeito da exigência legal, o fato é que se desconhece haver qualquer entidade estatal (inclusive as juntas comerciais e os cartórios de registro de pessoas jurídicas) que fiscalize essa integralização de capital quando da constituição da EIRELI.

O próprio Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, aprovado pela Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011, no item 1.2.16.3 dispõe que poderão ser utilizados para a integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro. Contudo, expressamente dispõe, *in fine*, não ser exigível a apresentação “de laudo de avaliação para comprovação dos valores dos bens declarados na integralização de capital” (e não poderia ser diferente, por ausência de previsão legal para que fosse exigida do instituidor a comprovação dos valores dos bens).

Em termos práticos, a integralização de bens no patamar legal é declarada pelo instituidor, sendo-lhe, quando muito, exigida a prova da propriedade dos bens a serem transferidos, mas não a prova do valor deles, o que abre espaço para superavaliações.

O registro dos atos constitutivos faz nascer uma presunção relativa, *iuris tantum*, de que o instituidor integralizou bens de valores suficientes a se atingir o patamar legal.

Segundo o princípio da realidade do capital, o capital de uma pessoa jurídica, e no caso de uma EIRELI não é diferente, deve ser constituído por bens que representem efetivamente os valores declarados.

Entretanto, diante das ausências de fiscalização e de previsão de sanção específica, e tendo em mira ser significativo o valor do capital mínimo, é de se supor que titulares de EIRELI venham a descumprir a exigência do art. 980-A, integralizando bens cujos valores efetivamente não atinjam o patamar legal, superavaliando-os. *Quid iuris* na hipótese aventada?

A resposta inicial passa pela revisão do ato administrativo exarado pela junta comercial ou pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas em que registrados os atos

constitutivos da EIRELI. Somente se concebe que tal revisão possa ser feita em dois casos: pelo próprio órgão que registrou os atos constitutivos, no legítimo exercício da autotutela administrativa, *ex officio* ou mediante provocação; ou pelo Poder Judiciário, exclusivamente mediante provocação de quem detenha interesse jurídico para tanto.

Em seguida, é preciso indagar acerca dos efeitos da declaração de irregularidade. Aqui parece irrelevante perquirir se o instituidor agiu de boa ou de má-fé, sob o prisma subjetivo. Além da sempre tormentosa dificuldade em se demonstrar o *animus* do agente, o fato é que em ambos os casos ficou configurado o risco potencial ao interesse dos credores, que travaram relações jurídicas com a EIRELI na legítima confiança de que havia lastro legal mínimo no capital integralizado.

Uma primeira medida que parece deveras razoável é assinar prazo ao titular da EIRELI para que integralize o montante que falta. O defeito do ato se caracterizaria como sanável. Estar-se-ia diante de ato anulável, para se utilizar a terminologia civilística.

Nesse caso, o valor de cem salários mínimos deverá ser não o da data da constituição da EIRELI, mas sim o da decisão – judicial ou administrativa – que determinou a complementação. Afinal, o registro de ato constitutivo que não observa determinado ditame legal não pode ser considerado ato jurídico perfeito, consumado. Guarda plena consonância com o princípio *tempus regit actum*, desse modo, que seja considerado o valor do salário mínimo da data da decisão que determinou a complementação.

Ademais, a medida ora preconizada protege o interesse do credor até de forma mais efetiva, pois o capital mínimo será maior do que se tivesse sido corretamente integralizado quando da constituição. Nessa esteira, deve ser aplicado por analogia o princípio processual de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Por honestidade intelectual, é de se salientar que a medida preconizada pode estimular os agentes a atuarem em desconformidade com a regra de aporte mínimo do art. 980-A do CC/2002. Não seria exagerada a referência ao conceito econômico de *moral hazard*⁴⁵ nesse caso. *De lege ferenda*, calha refletir sobre a previsão legal

⁴⁵ “In economic theory, a **moral hazard** is a situation where a party will have a tendency to take risks because the costs that could result will not be felt by the party taking the risk”. Tradução Livre: Na

de multa civil ou sanção administrativa nesses casos.

De todo modo, ainda assim a medida passa pelo crivo da proporcionalidade, sob o signo dos três subcritérios. É adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Vale dizer, a medida é apta ao fim colimado, de se atingir o patamar mínimo de capital integralizado, garantindo a proteção legitimamente esperada pelos credores da EIRELI e ao mesmo tempo protegendo o patrimônio pessoal e familiar do instituidor. Necessária, pois menos gravosa do que a segunda medida, adiante exposta. E proporcional, visto que os benefícios (expostos no primeiro subcritério) superam largamente a desvantagem (incentivo inicial ao descumprimento do art. 980-A).

A segunda medida seria aplicada na hipótese de o titular da EIRELI não complementar o valor faltante dentro do prazo assinado. O vício do ato constitutivo defeituoso poderia ter sido sanado pela complementação, porém não o foi. Logo, o ato constitutivo deverá ser anulado. Não se vislumbra outra saída senão a descaracterização da pessoa jurídica.

Em consequência, o até então instituidor de pessoa jurídica passa a se submeter ao regime do empresário individual, no qual o patrimônio pessoal do empresário responde integralmente pelas dívidas contraídas. Se a atividade da EIRELI não for empresária, a consequência patrimonial será a mesma, ou seja, o patrimônio pessoal do instituidor responderá integralmente pelas dívidas. Se o ato constitutivo não se perfez, não há que se falar em surgimento de pessoa jurídica, logo não haverá patrimônio distinto daquele do instituidor.

Não nos parece que deva ser aplicado o regime das sociedades irregulares ou de fato, as quais o Código Civil designa sociedade em comum (art. 986⁴⁶), que são aquelas em que falta o instrumento escrito ou falta a inscrição no registro competente.

Dissente a doutrina sobre se essas sociedades ostentam ou não personalidade jurídica. Discordando de Rubens Requião e apoiando-se em J. X. Carvalho de Mendonça, José Edwaldo Tavares Borba é pelo reconhecimento da personalidade jurídica dessas sociedades: “embora rotuladas pelo Código Civil como

teoria econômica, moral hazard é a situação em que o agente tenderá a assumir riscos porque os custos resultantes não seriam sentidos pelo tomador de risco. Disponível em <http://en.wikipedia.org/wiki/Moralhazard>. Acesso em março 2014.

⁴⁶ Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem

sociedades não personalizadas, têm personalidade jurídica, tanto que terceiros podem provar sua existência (art. 987 do Código Civil)”⁴⁷.

Ao que interessa, o regime das sociedades em comum é o do art. 990, que prevê a responsabilidade ilimitada dos sócios, sem benefício de ordem⁴⁸.

Com efeito, até haveria caminho normativo para que se aplicassem as disposições das sociedades em comum, por força do § 6º do art. 980-A. Mas não se pode olvidar a cláusula de que serão aplicadas as disposições das sociedades limitadas (e *a fortiori*, das sociedades em comum) “no que couber”.

Aqui não cabe. A hipótese que se cuida, entretantes, é distinta: há instrumento escrito e houve inscrição no registro competente. Conceitualmente, entende-se estar mais próxima a aplicação do regime do empresário individual (que também pressupõe, via de regra, inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, embora em livro próprio⁴⁹) do que o das sociedades em comum.

Marlon Tomazette propõe solução diversa. Na hipótese de superavaliação dos bens em prejuízo da efetividade do capital, o titular da EIRELI “responderá pela exata estimação dos bens conferidos, pelo prazo de 5 anos”⁵⁰, com fulcro no art. 1.055, § 1º⁵¹ c.c. art. 980-A, § 6º do CC/2002. É dizer, para o referido autor deve ser aplicada disposição da sociedade limitada que impõe aos sócios responder pela exata estimação dos bens pelo prazo de cinco anos a contar do registro da sociedade.

Não comungo desse entendimento, com a devida vênia. Como procurei demonstrar acima, parece-me que, na hipótese, não cabe aplicar o regime das sociedades limitadas, conforme ressalva o próprio § 6º do art. 980-A, mediante a cláusula “no que couber”.

Porque o parágrafo deve obediência à cabeça do artigo. Na espécie, se não houve escorreita integralização (mesmo após assinado prazo ao titular da EIRELI), o

compatíveis, as normas da sociedade simples.

⁴⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 66.

⁴⁸ Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

⁴⁹ Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

⁵⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial – teoria geral e direito societário*, volume I. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2014, 65.

⁵¹ Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os

ato constitutivo da EIRELI não se perfez. A efetiva integralização é requisito da constituição da EIRELI, conforme preceitua o *caput* do art. 980-A do CC/2002. O comando legal é o de que sem a integralização no patamar mínimo não há pessoa jurídica. Repise-se, sem atendimento do disposto no *caput*, não há pessoa jurídica. Cai por terra a possibilidade de aplicação do § 6º, vez que seu pressuposto não se quedou atendido. Essa peculiaridade essencial da EIRELI afasta a possibilidade de aplicação, na hipótese em tela, das normas das sociedades limitadas.

Ad argumentandum tantum, mesmo que se quisesse aplicar as normas da sociedade limitada à hipótese proposta, nesse ponto as diferenças entre as duas pessoas jurídicas são inconciliavelmente distantes. O cenário normativo é ontologicamente diverso na sociedade limitada. A efetiva integralização não é exigida quando da constituição. Os sócios, em exercício regular de direito, podem subscrever posteriormente ao registro. Apenas poderão arcar com consequências normativas diversas das que estariam sujeitos se integralizado o capital já no início da sociedade⁵².

Então, na sociedade limitada a integralização posterior ao registro é ato lícito. Afetará apenas o grau de responsabilidade patrimonial dos sócios. Não macula a regularidade tampouco a constituição da pessoa jurídica, por ausência de previsão legal (art. 1.054 c.c. art. 997 do CC/2002)⁵³. Já na EIRELI, a integralização no patamar legal é requisito de constituição. Seu desatendimento pressupõe ilicitude. Feriria a lógica do ordenamento jurídico prever soluções idênticas (responsabilidade pela exata estimação dos bens por cinco anos) para causas tão distintas (exercício regular de direito, de um lado; ato ilícito, de outro). Afinal, *ubi eadem ratio ibi idem jus*. E se as razões/causas são distintas, também devem ser as soluções jurídicas.

Na linha do ora defendido, Carlos Henrique Abrão observou o caráter meramente declaratório do valor dos bens integralizados. Sem vislumbrar a possibilidade de que seja franqueado prazo ao instituidor para que complemente o

sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

⁵² Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

⁵³ Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...) III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

valor do capital mínimo, defende a aplicação de plano da responsabilidade ilimitada, embora não mencione expressamente o regime do empresário individual:

Sabemos que a estrutura societária de companhias exige formalismo na feitura do laudo e na sua análise, porém, em relação à empresa individual, o custo não permitirá maior digressão, fazendo com que o próprio empreendedor apresente, de maneira sumária e objetiva, o laudo customizado consubstanciando o valor da integralização mínima exigida. (...) não tendo o empresário individual se permitido integralizar o capital ao valor exigido, quando da constituição do negócio, de 100 salários-mínimos, incogitável pressupor a limitação de responsabilidade (...) a presunção relativa norteia a limitação de responsabilidade, caso contrário, não o fazendo, impor-se-á absoluta presunção de ilimitação de responsabilidade⁵⁴.

⁵⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 6-7.

CONCLUSÃO

A Lei nº 12.441/2011, ao criar o instituto da EIRELI, representou importante marco legislativo em prol da modernização do direito empresarial e do empreendedorismo brasileiro. Nada obstante, logo emergiram diversas discussões jurídicas acerca do novel diploma. De todas elas, ganha relevo a regra contida no *caput* do artigo 980-A do Código Civil, que exige, quando da constituição da EIRELI, a integralização do capital social, que não será inferior a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O presente estudo se debruçou sobre as celeumas que envolvem a referida disposição legal, sem prejuízo de apontar sucinta visão panorâmica do instituto.

Após algumas considerações terminológicas e conceituais, enfatizou-se que a regra geral no direito brasileiro sempre foi a da liberdade na fixação do valor do capital, assim como a do momento em que poderia ser feita a integralização dos bens. Com o advento da Lei nº 12.441/2011 houve inequívoca mudança nesse paradigma, o que acarretou profundo debate doutrinário e jurisprudencial.

Em juízo de constitucionalidade, há os que apontam ofensa do *caput* do art. 980-A do CC/2002, à regra do artigo 7º, inciso IV, da CR1988.

Em sentido contrário, procurou-se demonstrar que a vedação de vinculação do salário mínimo se limita a parcelas remuneratórias. O escopo da vedação é impedir que o salário mínimo seja utilizado como fator de indexação econômica.

Outros argumentam que o valor do aporte mínimo, por ser elevado (segundo seus críticos), vulneraria os princípios da livre iniciativa, isonomia e razoabilidade.

Primeiro salientou-se que, se alto ou baixo o piso do capital inicial da EIRELI, trata-se de juízo político, cujo foro de debate e decisão é a arena democrática do Congresso Nacional.

Em seguida, se demonstrou que a lei estimula a atividade empreendedora em si, independente do porte econômico dos agentes.

Ademais, o princípio da livre iniciativa não pode ser considerado afrontado toda vez que o Estado disciplina, regula e eventualmente limita determinada atividade econômica, quando o faz amparado por outro vetor constitucional – afirmar o contrário seria a própria negação do Estado, ou ao menos do Estado-Regulador.

Também não se revela possível do ponto de vista lógico, e *a fortiori* do jurídico, apontar diferenças normativas entre distintas pessoas jurídicas, justamente para reclamar tratamento anti-isonômico. Ora, tivessem idêntico tratamento jurídico

não haveria motivo para a criação da nova espécie, a EIRELI.

Pela constitucionalidade do art. 980-A do CC/2002, tem-se que a regra reforça a efetividade de normas presentes no Texto Maior, como o princípio da proteção ao trabalhador (artigos 7º e 170 da CR/1988). Não fosse o aporte mínimo em patamar significativo, a EIRELI poderia se desvirtuar em um mecanismo de fraude de direitos trabalhistas.

A regra do art. 980-A do CC/2002 também busca fundamento de validade nos princípios da livre iniciativa, propriedade e segurança jurídica, que não por acaso consubstanciam os alicerces da economia de mercado.

Primeiro, porque reforça a ideia de separação patrimonial. Não havendo tal exigência para qualquer das outras espécies de pessoa jurídica, precisa ser interpretado como um reforço à separação patrimonial, se não a inviabilizar, ao menos a tornar mais dificultosa e realmente excepcional a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de EIRELI.

O aporte mínimo de capital representa maior previsibilidade, que é desdobramento do princípio da segurança jurídica.

As regras claras de separação patrimonial garantem que não haverá invasão indevida em patrimônio alheio, seja no da pessoa jurídica, seja no do instituidor, o que reforça a proteção constitucional à propriedade.

E ao tornar a atividade empreendedora mais previsível quanto aos riscos, por óbvio que estimula o empreendedorismo, e *a fortiori*, a livre iniciativa, princípio setorial da ordem econômica constitucional.

Afora a análise da constitucionalidade, foram abordados outros aspectos controversos.

Parte da doutrina defende que deverá ser promovida a atualização do capital na medida em que for reajustado o valor do salário mínimo. Contra-argumentou-se, entre outros motivos, que: não se pode inferir tal exigência a partir do disposto no capítulo 3.2.7 do Manual da EIRELI; não há óbice para que EIRELIs contem com capitais distintos ao longo do tempo, seja porque não existe norma a exigir que tenham o mesmo capital, seja porque os capitais distintos estariam albergados na garantia de proteção ao ato jurídico perfeito; e porque, caso se admitisse a atualização do capital nesses termos, haveria, aí sim, afronta ao art. 7º, IV, da CR/1988.

Em seguida, foi apresentado o dissenso, em muito alimentado pela

imprecisão do próprio texto legal, sobre se a unidade de medida que deve ser adotada como parâmetro do montante a ser integralizado seria o maior piso salarial vigente no país ou o salário mínimo nacional.

Após a diferenciação dos conceitos acima, concluiu-se que a melhor leitura, valendo-se dos critérios sistemático e teleológico, é a que utiliza o conceito de salário mínimo. *De lege ferenda*, recomendou-se que fosse modificada a expressão legal, para fazer constar apenas a expressão “salário mínimo vigente”.

Também se refutou a tese de que seria possível a redução do capital a valor inferior a cem salários mínimos. Com apoio em interpretação literal, sistemática e teleológica, aduziu-se que: o *caput* do art. 980-A não restringe a necessidade do piso ao momento da constituição; por esse motivo, não cabe a aplicação das regras das sociedades limitadas; entender de forma diversa frustraria os desideratos da exigência de aporte mínimo.

Acerca da relação entre o aporte mínimo e a responsabilidade patrimonial, criticou-se o veto presidencial ao § 4º do art. 980-A (ainda não apreciado pelo Congresso Nacional). Sem embargo, defendeu-se, em razão da regra do aporte mínimo, uma aplicação mais parcimoniosa da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, um respeito adicional à personalidade jurídica da EIRELI.

Outro problema identificado foi quando o instituidor não cumprir a exigência do aporte mínimo. Nessa hipótese, deve ser assinado prazo para que integralize o montante que falta (a despeito do *moral hazard* que poderá acarretar, a medida passa pelo postulado da proporcionalidade). Caso não o faça, o ato constitutivo deverá ser anulado e, por consequência, o patrimônio pessoal passa a responder integralmente pelas dívidas contraídas.

Em conclusão final, a exigência de capital mínimo integralizado quando da constituição da EIRELI, no patamar de cem salários mínimos, revela-se plenamente alinhada à ordem constitucional. O regime de capital mínimo, inclusive quanto ao valor fixado, também evidencia o acerto do legislador federal, que bem equacionou todos os interesses e os riscos envolvidos na medida. A despeito das controvérsias que pairam sobre essa regra, acredita-se no enorme potencial do instituto, como um caminho mais seguro aos que pretendem empreender no mercado brasileiro.

O presente estudo espera ter contribuído cientificamente para dirimir as naturais dúvidas que pairam sobre a empresa individual de responsabilidade limitada.

REFERÊNCIAS

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

ARDUIN, Ana Lúcia; BERTINI, Cyntia. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: um avanço no Brasil?* Disponível em : <http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=15139>. Acesso em : março 2014.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

BRASIL. Senado Federal. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101145. Acesso em: março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.637/2012*, relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4123688>. Acesso em: março 2014.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): breve estudo e comentários à Lei nº 12.441/2011. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Rev. SJRJ)*, Rio de Janeiro, v. 18, nº 32, dez/2011, p. 135-144.

DE OLIVEIRA, Wagner Silva Barroso. Empresa Individual de responsabilidade

limitada como prestadora de serviços de natureza intelectual, artística, ou científica: breves considerações. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, _____, ano IX, nº 54, maio-jun/2013, p. 21-38.

ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

MALLET, Estêvão; FAVA, Marcos. Comentário ao artigo 7º, IV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Lei nº 12.441 de 11/07/2011. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 105-114.

MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres; DE SOUZA, Gláucia Macedo. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Aspectos Gerais. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 147-166.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei nº 12.441/11. In: JUNIOR, Pedro Anan; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. Aspectos econômicos e legais. São Paulo: MP Editora, 2012, p. 167-200.

SCHERER, Tiago. A inserção da empresa individual de responsabilidade limitada no Direito Brasileiro. *REVISTA SÍNTESE Direito Empresarial*, _____, Ano V, nº 29, nov-dez/2012, p. 101-121.

SILVA, Cícero Camargo. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI – Abordagem didática e crítica*. Disponível em <http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=14422>. Acesso em março 2014.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Textual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2013.

TEDESCHI, Sérgio Henrique. Uma análise crítica da criação da empresa individual de responsabilidade limitada. *Revista de Direito Empresarial (RDE)*, Belo Horizonte, ano 9, nº 1, jan-abril/2012, p. 137-154.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial – teoria geral e direito societário*, volume I. São Paulo: Atlas, 6ª edição, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0020:0025:PT:PDF>. Acesso em março 2014.

