

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

FÁBIO VISENTIN NERI COUTINHO

**OS REFLEXOS DA LEI Nº 12.441/2011: críticas e sugestões para construção de
um modelo de empresa individual inclusivo**

Juiz de Fora

2018

FÁBIO VISENTIN NERI COUTINHO

**OS REFLEXOS DA LEI Nº 12.441/2011: críticas e sugestões para construção de
um modelo de empresa individual inclusivo**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Denis Franco Silva.

Juiz de Fora

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

FÁBIO VISENTIN NERI COUTINHO

**OS REFLEXOS DA LEI Nº 12.441/2011: críticas e sugestões para construção de
um modelo de empresa individual inclusivo**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Denis Franco Silva

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Fabrício de Souza Oliveira

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Ma. Marina Giovanetti Lili Lucena

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 18 de Junho de 2018.

RESUMO

O presente artigo, através do método de pesquisa bibliográfica com caráter teórico-propositivo, busca examinar de forma crítica os reflexos fáticos produzidos pela introdução da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico pátrio, destacando, de um lado, a importância e a necessidade do reconhecimento da autonomia patrimonial aos empresários individuais e, de outro, as mazelas que advieram do processo legislativo que deu origem à Lei nº 12.441/2011. Desta maneira, reconhecendo-se os problemas existentes neste modelo empresarial, notadamente a exigência de um elevado capital social mínimo, sugere-se novas abordagens do instituto, de modo a proporcionar a construção de uma empresa individual mais ampla e inclusiva no Brasil.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Capital Social mínimo.

ABSTRACT

The present article seeks, by conducting a theoretical-propositive bibliographical research, to examine in a critical way the reflexes deriving from the introduction of the Individual Limited Liability Company in Brazilian law. Highlighting the urge to extend the autonomy provided by the separation doctrine to individual entrepreneurs on one side, and the adversities brought forth by legislation, on the other. Hence, acknowledging the flaws of this model, notably the excessive minimum capitalization requirement, a new approach to the matter is suggested, one such that provides for a more democratic individual company concept in Brazil.

Key-words: Business Law. Individual Limited Liability Company. Minimum capitalization requirement.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	7
2.SEPARAÇÃO PATRIMONIAL: CONTROLE DO RISCO E EMPRESA.....	8
3.O EMPREENDEDOR INDIVIDUAL E O RISCO.....	11
4.O ADVENTO DA EIRELI E A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL.....	13
4.1.O Processo Legislativo.....	13
4.2.As particularidades da Lei nº 12.441/2011.....	15
4.3.Modelos semelhantes no Direito Comparado.....	17
4.3.1.A experiência portuguesa.....	18
4.3.2.A experiência alemã.....	19
4.3.3.A experiência francesa.....	20
5.OS PROBLEMAS DA EIRELI E OS MECANISMOS APTOS A CONSTRUIR UM MODELO EMPRESARIAL MAIS INCLUSIVO NO BRASIL.....	20
5.1.A exigência do Capital Social mínimo.....	21
5.1.1.A supressão da exigência.....	24
5.1.2.A diminuição do montante.....	26
5.1.3.Diferentes categorias de EIRELI.....	26
5.1.4.Integralização parcelada.....	26
5.1.5.Fundos de reserva.....	27
5.2.A EIRELI e a locação do estabelecimento comercial: possibilidade de <i>fiar-se a si mesmo</i> ”.....	27
5.2.1.O Surgimento da EIRELI pela via derivada e o princípio da conservação dos contratos.....	31
6.CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS.....	33

1-INTRODUÇÃO

A questão do risco da atividade empresarial esteve presente no Direito Comparado desde os primórdios do desenvolvimento dos estudos do Direito Comercial. Neste campo, foi necessário o reconhecimento do princípio da separação patrimonial da sociedade empresária como técnica de segregação de riscos apta a estimular o interesse e a sofisticação da empresa¹. Referido princípio toma uma relevância ainda maior ao se tratar de modelos empresariais desenvolvidos isoladamente por uma pessoa, sendo certo que aquele que desenvolve o tráfico comercial de forma individual estará sujeito a um risco mais elevado do que os que o fazem conjuntamente sob a forma de uma sociedade.

Neste contexto, tomando-se como marco teórico o princípio da autonomia patrimonial, na acepção de Fábio Ulhôa Coelho, o objeto do presente trabalho consiste de um lado no reconhecimento da importância da separação patrimonial para a empresa individual e, de outro, na análise crítica das particularidades e reflexos produzidos pela Lei nº 12.441/2011 no ordenamento jurídico pátrio, tentando, com isso, responder a questão problema acerca de quais mecanismos seriam aptos à criação de um modelo mais inclusivo de EIRELI no Brasil.

A metodologia da pesquisa em tela será de natureza bibliográfica com caráter teórico propositivo, valendo-se de fontes documentais diretas e indiretas, para assim, realizar-se uma abordagem qualitativa por traços de significação, através da análise de conteúdo.

Desta maneira, nos primeiros capítulos serão abordadas a questão da importância da separação patrimonial e do controle de risco para as sociedades empresárias e para as empresas individuais, com o reconhecimento do maior risco a que estas estão sujeitas.

Prosseguindo, será analisada a proposta de solução dada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que será feito através da exposição do projeto legislativo que culminou com a edição da Lei nº 12.441/2011 e das particularidades deste diploma legal, bem como de modelos semelhantes encontrados no Direito Comparado.

Ao final, serão feitas críticas, levando em conta os reflexos mínimos que a EIRELI trouxe ao ordenamento, através do apontamento dos problemas causados pelo inadequado

¹ Neste sentido, Wilges Bruscato afirma que “*O principal risco é o insucesso da empresa, com o efeito de envolver o patrimônio pessoal daquele que empresaria ou, em melhor hipótese, a perda dos recursos investidos no negócio, não só financeiros, mas o tempo, a dedicação a energia, o desgaste pessoal.*”. BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.24

processo legislativo - notadamente falta de estudos específicos e de técnica por parte do legislador - que levou à construção de um modelo restritivo de empresa individual, bem como as propostas de solução para tais problemas, com a conseqüente construção de um modelo mais inclusivo de EIRELI no Brasil, de forma a garantir-se os postulados constitucionais da igualdade material e da livre iniciativa.

2- SEPARAÇÃO PATRIMONIAL: CONTROLE DO RISCO E EMPRESA

Não há como negar que a partir do momento em que as pessoas passaram a se dedicar a atividades próprias de comércio, seja individualmente ou se agrupando para a consecução destas, surgiu o justificado interesse em segregar os riscos inerentes² a tal empreitada, de modo a se tornar possível a realização de empreendimentos, sendo estes de grande ou de pequena monta. A temática é de suma importância e merece o atento olhar do pesquisador, uma vez que das atividades empresárias decorrem inúmeros efeitos - diretos e indiretos - a uma diversidade de sujeitos, posto que atraem investimentos, geram empregos, permitem a movimentação de bens e serviços, além de serem um mecanismo para aquisição originária de renda pelo Estado - através da tributação - o que se convencionou chamar de princípio da função social da empresa³.

Sendo assim, tomando-se como centro da presente indagação a atividade empresarial, pode-se afirmar, conforme preleciona Fábio Ulhôa Coelho⁴, que a Legislação e Doutrina brasileiras aproximam-se da Teoria da Empresa, nos moldes italianos, ao definir empresário como a pessoa física ou jurídica que desenvolve profissionalmente a atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou mercadorias, na esteira do disposto no Art. 966 do Código Civil de 2002⁵.

Nessa linha, imperioso se faz reconhecer que todo aquele que desenvolve o tráfico comercial, ou seja, todo empresário, estará sujeito aos riscos inerentes a esta atividade,

² Para Fábio Ulhôa Coelho “*Pelo princípio da inerência do risco a qualquer atividade empresarial, reconhece-se que a crise pode sobrevir à empresa mesmo no caso em que o empresário e o administrador agiram em cumprimento à lei e aos seus deveres, e não tomaram nenhuma decisão precipitada, equivocada ou irregular.*” COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 1 : direito de empresa / Fábio Ulhôa Coelho.* – 19. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97.

³ *Ibidem*, p. 75.

⁴ *Ibidem*, p. 34.

⁵ Para fins de comparação o art. 966 do Código Civil brasileiro preleciona “ *Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços*” enquanto o Código Civil italiano, ao tratar da figura do empresário no art. 2082 define “ *È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e di servizi*”.

conforme bem aduz Wilges Bruscato⁶ “A atividade empresarial sempre envolve riscos que nem todos estão dispostos a correr e implica aptidões que nem todos se sentem motivados a desenvolver”. No entendimento da mesma autora, “Toda iniciativa empresarial é por essência, uma atividade de risco.”⁷ de modo que toda e qualquer medida apta a mitigar ou segregar tais riscos será positiva para aqueles que se aventuram no comércio, uma vez que o risco estará sempre presente em diversos setores, desde oscilações no mercado - causando a carestia de insumos ou a escassez de consumidores, por exemplo - até a dificuldade para concessão de créditos indispensáveis para a iniciativa empresarial, ou, ainda, a relevante questão da responsabilidade das pessoas físicas frente às obrigações decorrentes do exercício da empresa.

Diante do exposto, torna-se necessária a utilização de mecanismos de segregação que, apesar de demonstrarem certo “prejuízo” ou “incerteza” aos eventuais credores que negociem com as sociedades empresárias - ou empresários individuais - mitiguem o grande risco presente neste setor, ainda mais se se considerar os impactos da empresa “ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua”⁸. Em verdade, não há falar que as mazelas da atividade arriscada devam recair única e exclusivamente sobre o empreendedor, uma vez que, como se pode observar pelo princípio da Função Social, a empresa gera uma série de benefícios - diretos e indiretos - tanto para a população quanto para o Estado, sendo certo que a coletividade⁹ se aproveita do lucro e do sucesso de um empreendimento o que, de sua vez, legitima a possibilidade de gerar certo grau de incerteza aos credores por meio de técnicas de segregação ou pulverização de riscos¹⁰, confirmando essa posição:

O titular da atividade empresarial não pode ser o único a suportar os percalços, pois ele não é o único também a suportar os louros, já que todos usufruem do benefício da atividade empresarial, seja diretamente ou indiretamente (...) Assim, o

⁶ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo: Malheiros, 2016, p.24

⁷ *Ibidem*

⁸ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 1 : direito de empresa / Fábio Ulhôa Coelho.* – 19. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 76.

⁹ Não se pode negar ainda, é de interesse metaindividual os bens e serviços ofertados pela empresa, conforme bem aponta Fábio Ulhôa ao tratar dos desdobramentos da livre iniciativa. *Ibidem*. P. 70.

¹⁰ Sobre a segregação de riscos, “Nota-se, desde já, que o desenvolvimento dessa ideia de segregação é revestido de imensa importância uma vez que impulsiona o empreendedorismo e a prática do comércio. Isso possibilita cada vez mais investimentos por parte da iniciativa privada e do próprio Estado, aquecendo o mercado e dando cada vez mais oportunidades de desenvolvimento para a sociedade.”. MEDEIROS, Nathália Guarnieri de. *Aspectos relevantes sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada –EIRELI*. Escola de Magistratura do Rio de Janeiro –EMERJ – 2014.

*risco deve ser dividido para todos e não só para o empresário, que é apenas um dos componentes do todo.*¹¹

Esta necessidade deu origem ao chamado princípio da autonomia patrimonial da Pessoa Jurídica, no qual se prega que existem patrimônios de duas ordens, a se saber: o da pessoa física - instituidora ou sócia de um modelo empresarial - e o da pessoa jurídica que desenvolve a atividade empresária, sendo que estes não devem ser confundidos. Tal movimento foi bem percebido por Rachel Sztajn¹², conforme se vê:

(...) nota-se que a origem recente das sociedades por ações, que aliás, pode ser estendida para a sua origem mais remota, a formação das companhias de navegação da Idade Média, liga-se diretamente à noção de separação de riscos, de sua pulverização. A exigência, para reunir grandes volumes de recursos era separar riscos (...) Essa exigência que levou à separação patrimonial e à criação de um patrimônio autônomo, o da sociedade, resultou do reconhecimento pelo Estado de serem as sociedades pessoas jurídicas.

Assim, nos dizeres de Fábio Ulhôa Coelho¹³:

Pelo princípio da autonomia patrimonial, considera-se a sociedade empresária, por ser pessoa jurídica, um sujeito de direito diferente dos sócios que a compõem. Entre outras consequências, este princípio implica que a responsabilização pelas obrigações sociais cabe à sociedade, e não aos sócios. Apenas depois de executados os bens da sociedade, e mesmo assim observando-se eventuais limitações impostas por lei, os credores podem pretender a responsabilização dos sócios.

Interessante, neste ponto, é notar que a Autonomia Patrimonial, ou separação patrimonial, traz duas importantes consequências para quem empreende, ou seja, de um lado o reconhecimento da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais – quanto aos débitos gerados pelo exercício da empresa deve-se primeiro buscar a solvência no patrimônio da pessoa jurídica que desenvolve a atividade para somente após executarem-se os bens dos sócios - e de outro a responsabilidade limitada – segundo a qual o sócio não responde subsidiariamente pelas obrigações assumidas pela sociedade, salvo em situações episódicas¹⁴.

Ainda na esteira do pensamento de Fábio Ulhôa Coelho, duas atitudes podem ser tomadas diante de uma empreitada arriscada: as pessoas de perfil conservador tem a tendência de se afastarem, dedicando seus recursos a atividades menos arriscadas, enquanto as mais

¹¹ MOSCATINI, Áurea. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI – Lei 12.441/2011)*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa – a. 3, n. 6, p.11 - 44 jul/dez., 2012

¹² SZTAJN, Rachel. *Terá a Personificação das sociedades função econômica?*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – v. 100- p.63-77 – jan./dez. 2005, p.04.

¹³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 2 : direito de empresa / Fábio Ulhôa Coelho*. – 20. Ed ver. Atual. e ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 52.

¹⁴ Quando, por exemplo, se admitir alguma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

arrojadas enfrentam os altos riscos que, em caso de sucesso, proporcionam um ganho excepcional. Desse modo, para obterem um lucro proporcional ao alto risco de insucesso, os segundos precisarão que os produtos ou serviços sejam ofertados ao mercado em valores elevados. Nesta toada:

A regra da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais visa justamente manter o risco empresarial em determinado nível que de um lado, atraia o interesse dos investidores conservadores e, de outro, contribua para que os preços dos produtos e serviços sejam acessíveis a maior parcela da população.¹⁵

No ordenamento pátrio a ideia da separação patrimonial no ramo empresarial sempre foi vista como um fator relacionado à Sociedade, sendo atribuída apenas àqueles que para persecução de um bem comum se reuniam sob a forma de Sociedade para exercer a atividade empresária. Ocorre que tal pensamento relegava, e deixava na informalidade uma gama de indivíduos que se aventuravam no desenvolvimento unipessoal da atividade empresarial, de modo que a “*disparidade de tratamento jurídico-legal entre a sociedade e o indivíduo quanto as obrigações e responsabilidades nascidas do exercício da empresa*”¹⁶, tinha que ser superada no Brasil, conforme se verá.

3- O EMPREENDEDOR INDIVIDUAL E O RISCO

Todas as questões apontadas anteriormente tornam-se mais evidentes quando se está diante de uma pessoa física que, de forma unipessoal, desenvolve a atividade da empresa. Não é difícil perceber que aqueles que se aventurarem de forma isolada no mercado estarão sujeitos a mais riscos do que os que permanecerem aglutinados na consecução de um objetivo comum. Apenas para fornecer um exemplo, quem empreende sozinho tem que arcar, de forma isolada, com todos os custos de seu negócio, contratar singularmente com todos os fornecedores, sendo fácil, também, notar que para esta modalidade de empreendimento dificulta-se a abertura de crédito, talvez por uma presunção de insucesso - que parece sempre estar ligada à figura do empreendedor individual -, como bem observado por Carlos Henrique Abrão:

A realidade impressiona, à primeira vista, em função dos dados catalogados junto ao SEBRAE e de mais estatísticas, no sentido da alta e grande mortalidade das empresas, principalmente micro e pequenas, as quais não resistem durante os primeiros anos de seu funcionamento.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 2 : direito de empresa* / Fábio Ulhôa Coelho. – 20. Ed ver. Atual. e ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

¹⁶ HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Proteção do patrimônio pessoal do empresário singular: Uma interpretação necessária*. Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010.

Falta-lhes capital de giro, acesso ao crédito, juro compatíveis, associações, sociedades de propósitos específicos e a montagem de estruturas com musculaturas que lhe permitam futuro promissor.

Infelizmente, o acesso ao crédito é custoso, bastante caro, e depois de algum tempo os empresários individuais se deparam com redução dos estoques, mingando o capital de giro, e sérias limitações que vão implicar na dissolução irregular.¹⁷

Demais disso, no ordenamento pátrio sempre houve uma grande resistência ao empresário individual de modo que estes não tinham o benefício da separação patrimonial, respondendo ilimitadamente com o seu patrimônio pelas obrigações assumidas pela empresa “pois acreditava-se que apenas as sociedades empresárias, e não o pequeno empresário, eram os verdadeiros pilares de sustentação da economia”¹⁸. Nota-se que o legislador doméstico se preocupou mais com a mera hipótese de ocorrência de fraude na empresa individual, ou mesmo, com o eventual prejuízo dos credores que negociassem com a mesma, do que com a regulamentação e fomento aos empreendimentos de pequena monta realizados de forma individual.

Há de se reconhecer que tal posicionamento trouxe consigo algumas consequências como, por exemplo, o desenvolvimento da empresa de forma unipessoal em meio à informalidade - dificultando a concessão de crédito ou tributação da atividade - ou o surgimento das chamadas “*Sociedades Fictas*”¹⁹.

Neste segundo ponto é cabível uma maior digressão uma vez que, reconhecendo-se a importância da separação patrimonial e de sua essencialidade para a persecução dos objetivos empresariais, surgiram no ordenamento diversas empresas com a figura do sócio supermajoritário, com a quase totalidade das cotas sociais, e, em paralelo a do comumente chamado “*sócio palha*”, “*testa de ferro*” ou “*laranja*”, que com participação mínima na empresa servia apenas como um mecanismo apto a garantir a separação patrimonial. Neste sentido:

Através do recurso às sociedades fictícias alcança-se o requisito normativo da pluralidade de sócios necessário à configuração da limitação da responsabilidade pelas dívidas sociais. Acresce-se a isso, que as sociedades fictícias escondem outros objetivos: i) dissimular a atividade de outra pessoa - de fato, o que ocorre é que apenas um sócio, detentor da quase totalidade (quase sempre), é que tem o domínio da empresa. O (s) outro (s) não interfere (m) no controle da sociedade, embora

¹⁷ ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual :EIRELI Lei nº 12.441/2011, Instrução Normativa nº 117/2011 e Supersimples – LC nº 147/14 – 2. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2015, p. 42.*

¹⁸ MEDEIROS, Nathália Guarnieri de. *Aspectos relevantes sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada –EIRELI. Escola de Magistratura do Rio de Janeiro –EMERJ – 2014.*

¹⁹ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017.*

possa (m) até participar da formação da vontade social; apenas empresta (m) o nome a fim de camuflar a verdadeira sociedade com uma só pessoa, por isso, comumente chamados de testas-de-ferro, homens de palha; ii) simular a existência de outro contrato, o qual, dentre outros arranjos, preordena a unipessoalidade superveniente, segundo o qual todos os sócios, menos um, transferirão suas participações sociais àquele que, de fato, detém a empresa ou mesmo a terceiro, não integrante do quadro social.²⁰

Lado outro, como bem afirma Bruscato²¹, grande parte da economia pátria é movimentada por pequenos empreendimentos, desenvolvidos de forma individual, que tem enorme relevância para o país principalmente em momentos de crise, o que também foi observado por Carlos Henrique Abrão:

Constantemente o governo tem buscado ferramentas e instrumentos capazes de reduzirem a desaceleração do crescimento e os negativos efeitos da crise internacional, radiografando, nas pequenas e microempresas, componentes vitais para que o impacto social seja minimizado.²²

No mesmo sentido, António Pereira de Almeida:

Desde há muito que a doutrina vem procurando dar resposta a esta necessidade econômico-social, que é a limitação da responsabilidade do comerciante individual, atestada pelo elevadíssimo número de sociedades fictícias existentes. Na verdade, consagradas as sociedades de responsabilidade limitada e admitidos os patrimônios de afetação especial, não se vê mais razão para que, se duas pessoas podem limitar sua responsabilidade, uma sozinha não possa fazer.²³

Em verdade, seguindo este entendimento, ficamos com o seguinte questionamento: “O anseio de pôr a salvo o patrimônio daqueles que exploram atividade empresarial de modo singular é antigo e justificado: porque negar a uma pessoa sozinha o que se permite a duas ou mais?”²⁴.

4- O ADVENTO DA EIRELI E A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

4.1- O PROCESSO LEGISLATIVO

O cenário fático brasileiro, na esteira do que já foi apresentado, com “grande número de sociedades fictícias, de microempresas e empresas de pequeno porte (...) e de empresas

²⁰ MOREIRA, Wellington Luiz. *A sociedade unipessoal e a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual*. Faculdade de Direito Universidade de Coimbra. 2016. p.22.

²¹ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.12

²² ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual: EIRELI Lei nº 12.441/2011, Instrução Normativa nº 117/2011 e Supersimples – LC nº 147/14 – 2. Ed. Ver, atual. e ampl. – São Paulo : Editora Atlas S.A. – 2015, p. 3.*

²³ ALMEIDA, António Pereira de. “A limitação da responsabilidade do comerciante individual”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p.271.

²⁴ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.13

informais”²⁵ levou à eclosão de projetos de Lei que apresentavam a clara intenção de reverter esta situação, atribuindo uma maior segurança aos empresários individuais através da concessão dos benefícios da separação patrimonial como modo de reduzir, de um lado o número de fraudes no ato constitutivo das sociedades e, de outro, a informalidade²⁶ à qual os pequenos empreendedores individuais pareciam sempre estarem sujeitos.

Dessa maneira, antes do advento da lei que instituiu a EIRELI no Brasil (Lei nº 12.441/2011) surgiram dois projetos no Congresso Nacional discutindo a mesma matéria. O Projeto de Lei 4.605/2009, datado de 04/02/2009, com a autoria do Deputado Marcos Montes, buscava “*instituir legalmente a sociedade unipessoal*” no Brasil, apresentado a empresa individual de responsabilidade limitada sobre a sigla “EIRL”, consagrando a necessidade de proteção do empreendedor individual através da separação de seu patrimônio pessoal dos riscos da atividade empresária²⁷.

Ocorre que, cerca de um mês depois, à data de 31/03/2009, foi lançado outro Projeto de Lei 4.953/2009, dessa vez sob a autoria do Deputado Eduardo Sciara, visando a tutela do indivíduo que desenvolvesse singularmente a empresa. Conforme preleciona Wilges Bruscato²⁸:

Este Projeto (...) apresentou-se mais completo, exato e intrinsecamente coerente do que o antecedeu. A técnica usada pretendeu alterar o Código Civil, para dispor sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Individual. Por isso, inseria um novo inciso no art. 44 do diploma civil, criando um novo tipo de pessoa jurídica(...)

Ocorre que por conveniência, ante a semelhança entre as duas propostas, os mencionados projetos foram apensados para apreciação conjunta - a despeito de pautarem-se em técnicas distintas para a inserção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil²⁹. No decorrer do processo legislativo, os projetos sofreram grandes alterações sendo que em 05/08/2010, foi apresentado um substitutivo pelo Deputado Marcelo Itagiba, na

²⁵ *Ibidem.* p.95

²⁶ Neste entendimento “(...) a criação do empresário individual de responsabilidade limitada poderá incentivar a formalização de um número considerável de empreendedores, produzindo, conseqüentemente, reflexos na órbita econômica, de um modo geral, tal como na arrecadação de impostos”. RANGEL, Tauã Lima Verdan. *A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): As inovações inauguradas pela Lei nº 12.441/11*. Disponível em <www.conteudojuridico.com.br> acessado em 16/05/2018.

²⁷ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.95.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ O Projeto de Lei 4.605/2009 previa a inserção deste novo modelo empresarial como sendo a consagração legislativa da sociedade unipessoal no ordenamento pátrio, enquanto o Projeto 4.953/2009, previa a inserção do empreendimento individual de responsabilidade individual como uma nova modalidade de pessoa jurídica.

Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, entendendo-se pela necessidade de alteração do art. 44 do Código Civil brasileiro, com a inclusão do inciso VI, que versaria sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a nova modalidade de pessoa jurídica brasileira – evitando-se com isso o emprego da terminologia sociedade³⁰. Cumpre mencionar que foi este substitutivo que adotou a sigla “EIRELI”, sendo também responsável pela criação da exigência do capital mínimo de 100 (cem) Salários Mínimos para a constituição deste modelo empresarial, o que será alvo de críticas no momento oportuno³¹.

Importante ressaltar que foi com base nesse substitutivo que foi aprovada em 11/07/2011 a Lei nº 12.441/2011, instituindo a EIRELI como nova forma empresária de responsabilidade limitada no Brasil.

4.2- AS PARTICULARIDADES DA LEI Nº 12.441/2011

Preliminarmente, a despeito dos reflexos concretos produzidos no cenário fático nacional pela Lei nº 12.441/2011, cumpre mencionar a extrema relevância deste diploma normativo para o ordenamento pátrio. Conforme já explicitado nos capítulos vestibulares, a questão relacionada à separação patrimonial é de suma importância para àqueles que decidem realizar o tráfico comercial, ainda mais em se tratando de pessoas que almejam desenvolver referida atividade individualmente. Neste liame, faz-se mister reconhecer, portanto “(...) o avanço que a medida representa por romper com a resistência injustificada à proteção do patrimônio pessoal da pessoa natural que se propõe a exercer a atividade empresarial sem sócios, nem mesmo de fachada”³²

Prosseguindo com a análise da Lei 12.441/2011, o modelo brasileiro buscou a introdução de uma nova pessoa jurídica de direito privado, com a inserção de mais um inciso ao art. 44 do Código Civil, o que leva a inarredável mudança do próprio modo de se enxergar a personalidade jurídica, conforme bem disposto na obra de Caio Mário da Silva Pereira:

A Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, veio novamente a alterar o rol do art.44 do Código Civil ao acrescentar o atual inciso (VI) que prevê uma espécie nova de empresa, denominada empresa individual de responsabilidade limitada (...) Trata-se de significativa inovação, porque até então, no direito brasileiro, o pressuposto de

³⁰ Não obstante este entendimento, juristas da monta de Fábio Ulhôa Coelho defendem que tendo em vista o emprego, pela lei, de conceitos inerentes ao Direito Societário, dever-se-ia considerar a EIRELI como uma sociedade limitada unipessoal.(COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 1 : direito de empresa* / Fábio Ulhôa Coelho. – 19. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 161).

³¹ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.98

³² *Ibidem*. p.99.

*existência (constituição e permanência) de qualquer sociedade era o requisito da pluralidade de sócios*³³

Com a mesma propriedade:

*Seguindo uma tendência mundial, já verificada em outros ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, como, por exemplo, nas leis portuguesa e alemã, o ordenamento jurídico brasileiro acaba por recepcionar – por meio do advento da Lei 12.441, que altera dispositivos do Código Civil brasileiro -, com a criação de uma nova modalidade de pessoa jurídica, a possibilidade do exercício da empresa de forma individual e com responsabilidade limitada. A nova figura possibilita que os riscos inerentes ao exercício da empresa sejam, em regra, dissociados do patrimônio pessoal do sujeito responsável pela gestão da atividade – na medida em que prevê a necessidade de constituição de um capital mínimo – e afasta a necessidade de constituição de sociedades pro forma – para atender ao requisito da pluralidade de membros – cujo objetivo precípua é o de garantir a limitação da responsabilidade dos sócios, sendo que, frequentemente se verifica que um destes sócios mantém-se completamente alheio ao cotidiano da sociedade. (...)*³⁴

A mencionada Lei também inseriu no Código Civil brasileiro o art. 980-A, indicando que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, não inferior a 100 (cem) vezes o salário mínimo de maior vigência no país (devendo o mesmo ser integralizado em um único ato, não sendo admitido o parcelamento).

Quanto à forma de instituição, o artigo em comento indica que a EIRELI pode ser criada de forma originária - mediante a integralização do capital mínimo exigido - ou de forma derivada - quando ocorrer, por exemplo, a dissolução parcial de uma Sociedade Limitada, hipótese em que deverá o sócio remanescente proceder com a transformação do modelo empresarial para EIRELI no prazo de 180 (cento e oitenta) dias - prazo este em que se admite a sociedade unipessoal temporária conforme o art. 1033, IV, do Código Civil³⁵.

Entre as particularidades deste diploma legislativo pode-se ainda mencionar a vedação à constituição de apenas uma EIRELI por pessoa natural, sendo esta restrição mencionada expressamente no art. 980-A, §2º, o que, de sua vez, divide a opinião dos comercialistas acerca da possibilidade de criação da EIRELI por uma pessoa jurídica, uma vez que o “*caput*” do aludido artigo diz apenas que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada será

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral do direito civil*. – 27. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 268

³⁴ LACERDA, Maurício Andere von Bruck, “*Enunciado n.469*”, in Ruy Rosado de Aguiar Jr. (coord.), *V Jornada de Direito Civil*, Brasília, CJF, 2012. *apud*. BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011 / Wilges Bruscatto*. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.101

³⁵ MARIANI, Irineu. *Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro / Irineu Mariani*. – 1. Ed. – Porto Alegre, RS : AGE, 2015. p.103/109.

constituída por uma pessoa que concentrará todo o capital, não fazendo qualquer menção à espécie de pessoa, mas sim ao gênero.

Assim, debruçando-se sobre estes dispositivos legais, Irineu Mariani, entende pela possibilidade de criação da EIRELI por uma pessoa jurídica, sendo que esta poderá instituir quantas EIRELIs lhe convierem, posto que o §2º do art. 980-A faz menção apenas a pessoa natural, sendo certo, porém, que a EIRELI constituída por uma pessoa natural não poderá constituir outra EIRELI, o que para o referido autor seria flagrante afronta ao dispositivo legal mencionado:

*Se a pessoa jurídica pode constituir EIRELI, nada obsta que uma EIRELI constitua outra. Mas impõe-se excluir a possibilidade quando a titular da instituidora é pessoa natural, sob pena de violar o princípio de que esta não pode figurar em mais de uma (CC, art. 980-A, §2º). Em tal situação, a primeira EIRELI é mera interposta entre a pessoa natural e a segunda, para dissimular o princípio do veto à pluralidade(...)*³⁶

Afirma ainda o autor que nos casos em que a empresa individual for constituída pela pessoa jurídica, os efeitos serão os mesmos da subsidiária integral existente na sociedade anônima³⁷.

Em entendimento contrário, Wilges Bruscato, aduz que a interpretação do artigo em comento deverá ser realizada de maneira teleológica, ou seja, tendo em vista que os projetos de Lei que deram origem à Lei nº 12.441/2011 não mencionaram, em momento algum, a possibilidade de criação da EIRELI por uma Pessoa Jurídica, o único entendimento possível seria o de que tal instituto somente seria aplicável às pessoas físicas, concluindo que:

*Se se admitisse a abertura de EIRELIs por pessoas jurídicas, nos veríamos na esdrúxula situação de uma EIRELI instituir outra EIRELI que poderia instituir outra EIRELI – e assim sucessivamente, distanciando-se dos responsáveis originais. Certamente, para isso não foi criada a figura em comento. Isso é claro.*³⁸

Expostas as principais particularidades referentes ao processo legislativo e à própria Lei nº 12.441/2011, antes de proceder-se com as críticas a este novo tipo de pessoa jurídica, faz-se necessária uma breve análise de institutos semelhantes no direito comparado, de modo a possibilitar definição mais clara dos problemas brasileiros, bem como, delimitar perspectivas de reversão da situação fática vivenciada no cenário nacional.

4.3- MODELOS SEMELHANTES NO DIREITO COMPARADO

³⁶ *Ibidem*. p.73.

³⁷ *Ibidem*. p. 72.

³⁸ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.111

Neste ponto, far-se-á um panorama geral da separação patrimonial para o empreendedor individual em distintos ordenamentos jurídicos, tratando-se com mais vagar do ordenamento Português, devido não só à situação fática que deu ensejo à criação do “EIRL” – Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada – e da “SUQ” – Sociedade Unipessoal por Quotas – como também à solução jurídica encontrada para frear a problemática da eclosão desenfreada de sociedades fictícias - questão que será imprescindível para análise dos possíveis caminhos aptos a tornar a EIRELI um modelo empresarial mais inclusivo no ordenamento jurídico pátrio.

4.3.1- A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

Em Portugal, a solução legislativa para o problema da limitação da responsabilidade do empresário individual veio através do Decreto-Lei 248/1986, o qual criou o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada – EIRL – como forma de acabar com a utilização simulada da sociedade limitada na forma de sociedades fictas³⁹. Na verdade, trata-se de uma figura não societária e não personalizada consistente em “(...) *um patrimônio de afetação especial vinculado ao estabelecimento empresarial, ao qual não foi reconhecida personalidade jurídica, apesar de responder pelas dívidas contraídas da atuação empresarial.*”⁴⁰

As características principais da EIRL portuguesa podem ser definidas como a necessidade da integralização de um capital mínimo de 5.000 € (cinco mil euros), bem como na exigência de que seja integralizado 2/3 do referido montante, em dinheiro, no ato de constituição do estabelecimento – o que também existe para as sociedades limitadas. Além destes fatores, outro interessante mecanismo do direito lusitano, neste ponto, é a previsão legal da “(...) *constituição de um fundo de reserva que corresponda a 50% do valor do capital, alimentado por uma parcela anual dos lucros não inferior a 20% dos mesmos, cujo saldo só poderá ser utilizado para a cobertura de perdas do exercício ou prejuízos do ano anterior*”⁴¹

Ocorre que, em sendo a “EIRL” um ente despersonalizado, os empreendedores portugueses persistiram na constituição de sociedades simuladas “(...) *de maneira a camuflar*

³⁹ *Ibidem.* p.40

⁴⁰ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017.

⁴¹ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.41

o seu anseio por um regime unipessoal efetivo e verdadeiro, e desse modo, conseguir a vantagem fiscal fornecida pelo referido modelo societário.”⁴². Este cenário, por sua vez, deu o substrato fático necessário para a construção de outro modelo de responsabilidade limitada no ordenamento português, qual seja, a Sociedade Unipessoal por Quotas – “SUQ” – prevista no Decreto-Lei nº 257/1996. Convém dizer que a “SUQ” previa em seus primórdios a exigência do capital mínimo, tal qual ocorria na “EIRL”, no entanto, a obrigação com o passar do tempo mostrou-se um verdadeiro obstáculo ao fomento da atividade empresarial portuguesa, uma vez que “(...) muitas empresas têm origem em ideias de concretização simples, sem necessidade de um grande aporte financeiro”⁴³, o que culminou com a eliminação da necessidade de constituição do capital mínimo através do Decreto-Lei nº33/2011.

Diante do exposto, em razão da eliminação da necessidade do capital social mínimo para constituição da “SUQ”, afirma Catarina Serra que a “EIRL” está praticamente em desuso em Portugal⁴⁴.

4.3.2- A EXPERIÊNCIA ALEMÃ

A limitação da responsabilidade na Alemanha, diferente de como ocorreu no Brasil, surgiu sob a forma societária, tendo sido estabelecida em 1980 a sociedade unipessoal. Dizendo de modo diverso, reconheceu-se a “*unipessoalidade como alternativa legítima nas sociedades limitadas (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH)*”⁴⁵, sendo este avanço fruto da postura vanguardista da Doutrina e Jurisprudência germânicas.

Sedimentada a construção doutrinária e jurisprudencial do instituto, ainda na década de oitenta, houve a regulação da matéria por meio de Lei, sendo adicionado o §15 à Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada alemã, delineando, ainda mais, um regime jurídico próprio para o empresário individual de responsabilidade limitada.⁴⁶

As principais características que podem ser destacadas do modelo alemão estão “*na admissibilidade da constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada por apenas*

⁴² SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ SERRA, Catarina. *Direito Comercial: noções fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. p. 28.

⁴⁵ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017. 46 f.

⁴⁶ *Ibidem*.

um sócio e a possibilidade de transformação da empresa individual em sociedade por quotas de responsabilidade limitada, via ato único e concentrado.”⁴⁷

4.3.3- A EXPERIÊNCIA FRANCESA

Na França, a opção pela separação patrimonial na forma individual de empresa adveio da necessidade de se refrear o surgimento de sociedades de fachada, problema, como já visto, experimentado por Portugal e, como se verá, ainda muito presente no ordenamento jurídico nacional.

Nesta linha, ressalta Calixto Salomão Filho:

*Neste ordenamento, convenceu-se o legislador dos males causados por ficções societárias epidêmicas, cedendo-se ao chamado do mundo dos homens de carne e osso, Assim foi promulgada a Lei nº 85.697/1985, também alterando o artigo 1832 do Code Civil par, expressamente, permitindo-se a construção de sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, de acordo com os casos previstos em lei.*⁴⁸

Importante salientar, contudo, que o sistema jurídico francês abriga duas formas de sociedade unipessoal limitada – o que pode ser, também, uma das soluções para maior difusão e ampliação das possibilidades da EIRELI brasileira – a “*Enterprise Unipersonnelle à Responsabilité*” – “*EURL*” – modalidade apta a atender as necessidades de agentes econômicos de grande porte, notadamente pessoas jurídicas, e o “*Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limité*” – “*EIRL*” – com regramento mais simples e menos custoso destinado às necessidades do micro e pequeno empreendedor.⁴⁹

5- OS PROBLEMAS DA EIRELI E OS MECANISMOS APTOS A CONSTRUIR UM MODELO MAIS INCLUSIVO DE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO BRASIL

Conforme já apresentado no terceiro capítulo deste trabalho, a EIRELI foi fruto da aglutinação de dois projetos de lei distintos, sem muita observância técnica, o que acabou por gerar diversos problemas no instituto. Preliminarmente, atento à questão problema deste estudo, têm-se que o modelo brasileiro de separação patrimonial para o empresário individual funcionou como um verdadeiro “*Placebo Jurídico*”, em verdade:

*Etimologicamente, o termo placebo se origina do latim placeo, placere, que significa agradar (...). De forma generalizada, entende-se efeito ou resposta placebo como **melhoria dos sintomas** e/ou funções fisiológicas do organismo em resposta a*

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ SALOMÃO, FILHO, Calixto. *A sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995. P. 32.

⁴⁹ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017. 46 f.

fatores supostamente inespecífico e aparentemente inertes (sugestão verbal ou visual, comprimidos inertes, injeção de soro fisiológico, cirurgia fictícia, etc.), sendo atribuível, comumente ao simbolismo que o tratamento exerce na expectativa positiva do paciente.⁵⁰(grifos meus)

Nesta linha, a supramencionada expressão, trazida de maneira analógica para o âmbito jurídico, não implica dizer que a Lei 12.441/2011 é irrelevante no sistema pátrio, sendo certo que o reconhecimento da importância da separação patrimonial para o empresário individual deve ser considerado como um grande avanço, pelos motivos já expostos nos primeiros capítulos. O que se pretende dizer é que a mencionada Lei não foi capaz de dirimir os problemas que motivaram a sua criação em primeiro lugar⁵¹. Em outras palavras, mesmo com o advento da Lei nº 12.441/2011, continuaram presentes no ordenamento jurídico pátrio as vetustas sociedades fictícias sendo certo, também, que uma grande parcela de micro e pequeno empreendedores permaneceu na informalidade, de forma que, nas sábias palavras de Bruscato, a despeito de a EIRELI ser um avanço na seara empresarial, “*A Lei deverá ser aperfeiçoada pela doutrina e pela jurisprudência*”⁵².

Com isto em mente, adiante serão discutidos de forma crítica alguns problemas específicos da EIRELI, bem como serão apresentadas possíveis soluções aptas a transformar a EIRELI em um modelo mais amplo e inclusivo no ordenamento pátrio.

5.1- A EXIGÊNCIA DO CAPITAL MÍNIMO

A exigência do capital mínimo para a instituição da EIRELI adveio, como já se mencionou, do substitutivo apresentado pelo Deputado Marcelo Itagiba em 05/08/2010, o qual acabou por definir a redação atual do art. 980-A do Código Civil.⁵³

Segundo tal dispositivo, tem-se que a integralização do capital mínimo deverá ser feita em uma única parcela no valor 100 (cem) salários mínimos – podendo o mesmo ser em

⁵⁰ TEIXEIRA, Marcus Zulian. *Bases Psiconeurofisiológicas do fenômeno placebo-nocebo: Evidências Científicas que valorizam a humanização da relação médico paciente*. Disponível em <www.scielo.br/pdf/ramb/v55n1/v55n1a08> acessado em: 21/05/2018.

⁵¹ Neste sentido “*apesar de possuir objetivos louváveis a EIRELI não surtiu o resultado esperado a partir de sua implementação*”. JACOB, Paula Domingues e LAGASSI, Verônica. *EIRELI: Tensões e perspectivas*. P. 103/120. Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I – organização CONPEDI/UnB/IDP/UDF; coord. Luiz Fernando Bellinetti, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

⁵² BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.99

⁵³ “*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.*”

pecúnia, bens, ou de forma mista⁵⁴. Atualmente o valor do salário mínimo no Brasil é de R\$954,00⁵⁵ (novecentos e cinquenta e quatro reais), o que gera, por simples operação matemática, a necessidade de integralização de R\$95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais), em uma única parcela, para a instituição da EIRELI.

Não é difícil perceber que tal valor é extremamente exorbitante, estando em descompasso com a realidade brasileira. Em verdade “*Não houve qualquer estudo para embasar o patamar estabelecido*”⁵⁶, de modo que, até quando comparado referido valor com o exigido em outros ordenamentos é possível enxergarmos sua desproporção - em Portugal, por exemplo, são exigidos cinco mil euros para a constituição do *Estabelecimento individual de responsabilidade limitada*⁵⁷.

A despeito de alguns autores entenderem que o valor mencionado “*não vulnera o princípio da livre iniciativa, pois este não é alheio ao cumprimento das normas legais, além do que a pessoa não fica privada de exercer atividade econômica na medida em que dispõe da empresa individual comum (FIRMA)*”⁵⁸, entende-se aqui de forma diversa, senão vejamos.

A desproporcionalidade de um capital social de R\$95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais) em um país cuja renda per capita média é de R\$1.268,00⁵⁹ (mil duzentos e sessenta e oito reais), nos mostra que o modelo criado imprudentemente pelo legislador é destinado a uma parcela privilegiada da população - que tem a capacidade de arcar com a integralização de 100 (cem) salários mínimos para poder gozar da limitação da responsabilidade. É fácil perceber, desta forma, que as exigências legais limitam o empreendimento de um sem número de agentes, que se veem impossibilitados de arcar com o mencionado valor, como por exemplo, pequenos artesãos, donos de pequenos restaurantes ou lanchonetes, proprietários de salões de beleza, entre tantos outros, que não poderão usufruir da limitação da responsabilidade.

⁵⁴ MARIANI, Irineu. Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro / Irineu Mariani. – 1. Ed. – Porto Alegre, RS : AGE, 2015. p.91.

⁵⁵ < <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2017/12/29/temer-assina-decreto-que-estabelece-em-r-954-valor-do-salario-minimo-em-2018.htm>> acessado em: 26/05/2018.

⁵⁶ BRUSCATO, Wilges. Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011 / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.128.

⁵⁷ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017. 46 f.

⁵⁸ BRUSCATO, Wilges. Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011 / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p. 89.

⁵⁹ Dados do IBGE referentes ao ano de 2017, disponível em <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2013-agencia-de-noticias/releases/20154-ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2017.html>>

Neste sentido, defendo que a obrigatoriedade da integralização deste valor fere frontalmente o parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal de 1988 no que diz “*é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica*”, uma vez que, “*sem amparo na realidade econômica o dispositivo em comento pode impedir a entrada, no mercado, de diversos novos atores*”⁶⁰. Seguindo o mesmo entendimento:

*(...) a exigência de capital mínimo para a criação da EIRELI afronta diretamente o princípio da igualdade, assim como a livre iniciativa (...) isso porque, tal exigência cerceia a liberdade de empreender de pequenos empreendedores que desejam explorar a atividade empresarial através da constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, mas no entanto não dispõem do aporte financeiro exigido pelo texto legal.*⁶¹

Pode-se, ainda, dizer que o instituto também afronta os princípios da isonomia e da livre iniciativa, na medida em que a EIRELI é o único modelo de empresa em nosso ordenamento no qual se faz a exigência do capital mínimo, conforme observado por Wilges Bruscato:

*A nenhuma outra forma de exercício empresarial no País se faz a exigência, exceto em casos excepcionais, de um mínimo de capital. Como sustentar essa regra para a EIRELI? Isso infringe a igualdade de tratamento que deve ser dada a todos, genericamente. A desigualdade de tratamento existe, por certo, sem arrostar a isonomia nos casos em que haja, no entanto, justificativa para tanto (...)*⁶²(grifos meus)

Neste mesmo sentido:

*Um indivíduo que deseja empreender sozinho precisará de mais capital que um indivíduo acompanhado de um ‘laranja’ para formar uma sociedade limitada. A EIRELI se torna inútil na tentativa de eliminar o mal. Em outras palavras, não há para sociedade limitada requisito de capital mínimo, mas para uma estrutura supostamente desburocratizante como a EIRELI, há.*⁶³(grifos meus)

Dessa maneira, como se defendeu no introito deste capítulo, não obstante tenha sido a Lei nº 12.441/2011 um avanço para o ordenamento jurídico pátrio, consagrando o princípio da autonomia patrimonial para os empresários individuais, nota-se, claramente, que não obteve grandes resultados práticos. Esperava-se que a criação do empresário individual de

⁶⁰ CATEB, Alexandre Bueno e DIAS, Cristiano Cardoso. *A exigência de capital social mínimo ao empresário individual de responsabilidade limitada*. Economic Analysis of Law Review, v.6, nº 1, p.23-33, jan-jun, 2015.

⁶¹ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017. 46 f.

⁶² BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.127/128

⁶³ MAY, Yduan de Oliveira. *EIRELI: o espírito do legislador brasileiro deturpado por sua própria escrita; e comparações com o modelo chileno*. Amicus Curiae. V.9, N.9 (2012), 2012, ISSN 2237-7395.

responsabilidade limitada fosse atrair novos agentes para fora da informalidade⁶⁴, sendo também desejada a redução da eclosão de sociedades fictas. Ao revés, a Lei da EIRELI, sem qualquer amparo na ordem econômica apenas impediu a entrada de novos atores no mercado⁶⁵.

Bem delimitada a problemática da fixação do capital mínimo e da forma de sua integralização para as EIRELIs, passar-se-á à apresentação de algumas possíveis soluções para dirimir o equívoco legislativo e, desta maneira, permitir que uma maior gama de agentes possa desenvolver atividades econômicas individualmente sob o palio da separação patrimonial. Neste sentido, Wellington Moreira ao tratar da necessidade do reconhecimento da responsabilidade limitada ao empresário singular traz importante lição:

As realidades econômicas e sociais são, logicamente, muito mais dinâmicas que a realidade jurídica, experimentando, aprovando ou reprovando os mais diversos fenômenos, dentre os quais alguns merecerão receber atenção dos estudiosos do direito e, posteriormente, conformação jurídica, se assim for o caso. Assim, especialmente o direito comercial – não só, mas essa será a principal ciência de nosso estudo - deverá estar atento às essas realidades, bem como às necessidades demonstradas por aqueles que exercem a atividade econômica, empresária ou não, a fim de que possa estar apto à regulação e desenvolvimento dos novos modelos e usos, que o caráter dinâmico dessas atividades permite à engenhosidade humana criar. Evita-se, dessa forma, um divórcio entre realidade e direito, buscando-se a integração, em nível jurídico, de instrumentos e técnicas observados na prática.⁶⁶

5.1.1- A SUPRESSÃO DA EXIGÊNCIA

A primeira e mais óbvia solução para o capital mínimo exigido na instituição da EIRELI, e dos problemas daí provenientes, é justamente a supressão da previsão legal. Como já se ressaltou, trata-se de valor totalmente desproporcional e desprovido de qualquer estudo prévio. Igualmente, afronta os princípios constitucionais da livre iniciativa⁶⁷ – na medida em que o valor exorbitante excluí a maioria da população brasileira deste empreendimento – e da

⁶⁴ RANGEL, Tauã Lima Verdán. *A empresa individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): as inovações inauguradas pela Lei nº 12.441/11*. Disponível em <www.conteudojuridico.com.br >

⁶⁵ CATEB, Alexandre Bueno e DIAS, Cristiano Cardoso. A exigência de capital social mínimo ao empresário de responsabilidade limitada. *Economic Analysis of Law Review*, nº 1, p.23-33, Jan-Jun, 2015.

⁶⁶ MOREIRA, Wellington Luiz. *A sociedade unipessoal e a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual. Faculdade de Direito Universidade de Coimbra. 2016. p.23/24*

⁶⁷ Neste sentido “(...) a livre iniciativa, exprime (...) o ideal de liberdade econômica, e seu reconhecimento pela ordem jurídica implica assegurar aos sujeitos a livre escolha da atividade que queiram desenvolver para o seu sustento, e restringir a atuação do Estado no campo das alternativas econômicas do agente” de modo que “excetuadas as razões de ordem pública(...) há que ser garantido a todo indivíduo o direito de livremente dar início a atividade econômica que lhe desejar”. SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli / Adonias Lima dos Santos*. – Recife, 2017. 46 f.

igualdade material⁶⁸ – não só por ser um modelo restrito, como também por ser o único em que se faz tal exigência.

De acordo com o já comentado, solução semelhante foi encontrada no ordenamento jurídico português, que ante a necessidade de refrear a eclosão de sociedades fraudulentas eliminou a exigência do capital mínimo de cinco mil euros para a constituição da Sociedade Unipessoal por Quotas – “SUQ”. No Brasil, o Projeto de Lei 6698/2013, ainda em tramitação, pretende solucionar referida questão quando da regulamentação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e introdução da Sociedade Limitada Unipessoal – “SLU” – ao ordenamento:

Valendo-se da oportunidade de modificação, o legislador prevê outras duas consideráveis modificações: a) exclui a obrigatoriedade de imediata integralização do capital e, mais, exclui a exigência de capital mínimo (que na atualidade é de, no mínimo 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país); e b) implementa o permissivo legal no sentido de que a pessoa natural poderá constituir mais de uma empresa dessa modalidade.⁶⁹

Contudo, a solução em questão pode não ser bem vista pelos credores que forem negociar com as EIRELs, posto que estes, equivocadamente, encontram no capital social mínimo um porto seguro aos créditos não satisfeitos⁷⁰. Entretanto, apegar-se a proteção do credor do modo que fez o legislador brasileiro não parece ser apropriado, tendo em vista que, em verdade o:

(...) capital social não representa uma verdadeira garantia para os credores da sociedade e para quem, com ela, relaciona-se. Por esse motivo, os credores devem confiar em outros aspectos para analisar a liquidez da sociedade, tais como o volume de negócios e seu patrimônio, de modo que o balanço de uma sociedade seja a ferramenta indispensável para incutir confiança nos operadores e garantir a segurança do comércio jurídico.⁷¹

⁶⁸ Entende-se igualdade material como àquela que extrapola a mera literalidade do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, a chamada igualdade perante a Lei, ou igualdade formal. Nesta toada a isonomia material implica em tratar os diferentes de modo diferente na medida em que se desiguam, desde que subsistam motivos de ordem econômica, social, entre outros, que justifiquem o tratamento diferenciado. SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. – Malheiros Editores LTDA. – São Paulo : 2008. p. 214/215.

⁶⁹ *Ibidem*. p. 60.

⁷⁰ Calçado neste pensamento, Carlos Henrique Abrão ao tratar da possibilidade de reajuste do valor no caso de aumento do salário mínimo afirma “Diante de tal mecanismo existente no direito comparado, evitar-se-ia qualquer **desconfiança ou insegurança do negócio** (...)”(grifos meus) ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual: EIRELI Lei nº 12.441/2011, Instrução Normativa nº 117/2011 e Supersimples – LC nº 147/14 – 2*. Ed. Ver, atual. e ampl. – São Paulo : Editora Atlas S.A. – 2015, p. 3.

⁷¹ *Ibidem*. p. 96.

Ademais, como já defendido, os riscos da atividade econômica devem ser pulverizados para toda população, justamente porque o sucesso de um empreendimento a todos aproveitam⁷².

5.1.2- A DIMINUIÇÃO DO MONTANTE

Não sendo possível a supressão de um capital mínimo, poder-se-ia pensar, evidentemente, na diminuição do montante exigido, realizando-se pertinente estudo acerca de um valor proporcional e praticável, levando em consideração, por exemplo, a renda per capita da população brasileira, as variações de mercado, a média de capital necessário para o desenvolvimento das atividades de empresas de pequeno porte e microempresas.

Desta forma, garantir-se-ia de um lado uma maior ampliação da EIRELI, estimulando a entrada de novos agentes no mercado, promovendo uma maior circulação de riquezas, criação de postos de trabalho, arrecadação tributária; e de outro o sentimento de segurança do credor, que poderá se valer do capital social da empresa para satisfação de seus créditos.

5.1.3- DIFERENTES CATEGORIAS DE EIRELI

Se um dos objetivos da EIRELI é favorecer o micro e pequeno empreendedor, seria também possível a coexistência no ordenamento jurídico pátrio de diferentes modelos de EIRELI.

Não seria um total absurdo prever uma modalidade de EIRELI um pouco mais complexa e custosa, voltada para empreendimentos de maior monta, e outra de natureza mais simples, com capital mínimo mais adequado à persecução de atividades de menor calibre.

De certa forma é o que ocorre na França que prevê a “*Enterprise Unipersonnelle à Responsabilité*” – “*EURL*” – para agentes econômicos de grande porte, notadamente pessoas jurídicas, e o “*Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée*” – “*EIRL*” – com regramento mais simples e menos custoso voltado ao micro e pequeno empreendedor⁷³.

5.1.4- INTEGRALIZAÇÃO PARCELADA

O valor exorbitante de 100 (cem) salários mínimos para a instituição da EIRELI não é o único problema criado pela Lei nº 12.441/2011, de igual modo o é a previsão de que todo o

⁷² MOSCATINI, Áurea. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI – Lei 12.441/2011)*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa – a. 3, n. 6, p.11 - 44 jul/dez., 2012

⁷³ SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017. 46 f.

capital seja integralizado de uma só vez, sem qualquer possibilidade de parcelamento⁷⁴.
Conforme se vê:

*(...) a obrigatoriedade de integralização completa do capital mínimo não se coaduna com a opção legislativa brasileira. Faria sentido se a técnica escolhida pelo legislador fosse a afetação patrimonial (...) No modelo escolhido não faz sentido, a não ser quando se olha pela ótica da antecipação de fraude, da má fé(...)*⁷⁵

Ora, mais correto seria permitir ao empresário individual a possibilidade de integralizar o capital de forma parcelada. Sendo assim, a EIRELI teria capital de giro suficiente para dar início às suas atividades e conseguiria integralizar o restante do capital social, por exemplo, com o lucro percebido na própria atividade.

5.1.5- FUNDOS DE RESERVA

Se o objetivo do legislador foi promover a separação patrimonial de modo paralelo à proteção ao credor, interessante seria, de modo analógico, criar um fundo de reserva à semelhança de como ocorre em Portugal e no Peru⁷⁶.

Com tal hipótese um percentual do faturamento anual seria destinado a este fundo que poderia, por exemplo, servir para saldar os débitos da empresa individual garantindo desta maneira os interesses dos credores sem a necessidade desproporcional da integralização de R\$95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais) sob o pretexto de ter um capital social mínimo.

5.2-A EIRELI E A LOCAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL: POSSIBILIDADE DO INSTITUIDOR FIADOR DA EMPRESA LOCATÁRIA

Ainda na questão dos problemas enfrentados pela EIRELI no sistema jurídico nacional, nos contatos em espécie, encontramos a figura do contrato de locação compreendendo nesta modalidade aqueles em que uma pessoa se compromete a ceder de forma temporária o uso de uma determinada coisa não fungível a um terceiro mediante

⁷⁴ Sobre a impossibilidade de parcelamento ver MARIANI, Irineu. *Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro* / Irineu Mariani. – 1. Ed. – Porto Alegre, RS : AGE, 2015. p.90/92.

⁷⁵ BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI : comentários à Lei 12.441/2011* / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016, p.130.

⁷⁶*Ibidem.* p.41.

determinada remuneração, sendo tal pactuação caracterizada como pessoal, bilateral, onerosa, consensual e de execução sucessiva⁷⁷

A regulação deste tipo de contrato fica a cargo, basicamente, de dois diplomas legais, quais sejam: o Código Civil de 2002 e a Lei do Inquilinato - Lei nº 8.245/ 1991, estando neles previstas as obrigações legais do locador - pessoa que disponibiliza o bem à locação - bem como do locatário - pessoa que busca o uso temporário do bem de terceiro - e, por medidas de segurança dos bens do locador, definem também as formas de garantia desse contrato, para que o locador não fique privado do crédito devido por inadimplência do locatário. Neste sentido têm-se o art. 37 da Lei do Inquilinato definindo como formas de garantia a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, sendo certo que é vedada a exigência de duas dessas garantias concomitantemente no mesmo contrato⁷⁸.

Dentre estas, escolhemos trabalhar especificamente, por motivos de pertinência com o projeto a ser desenvolvido, a fiança⁷⁹, ou como entendem alguns autores com o contrato acessório de fiança. Pois bem, por meio deste mecanismo de garantia, prevê-se que uma terceira pessoa garantirá com seus próprios bens a dívida do locatário no caso deste restar-se insolvente perante o locador, sendo tal modalidade de garantia a mais corriqueira no ordenamento pátrio⁸⁰. Diante destas alegações, não é estranho se pensar acerca de quais pessoas possuem a capacidade para poder prestar fiança ao locatário. É neste cenário que se encontra o nosso problema.

Apesar de ser perfeitamente possível que a Pessoa Física utilize-se da Pessoa Jurídica para fins de fiança no contrato de aluguel (e *vice-versa*)^{81 82 83}, o ordenamento jurídico pátrio

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, volume III / Atual*. Caitlin Mulholland. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 246.

⁷⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário – Teoria e prática / 9ª ed. ver., atual. E ampl.* Rio de Janeiro : Forense, 2015. p. 1198

⁷⁹ Levando-se em consideração a exigência do desproporcional capital social mínimo que inviabilizaria as demais modalidades de garantia.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ EMENTA APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO CIVIL – CONTRATO DE LOCAÇÃO – FIADORES – SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA LOCATÁRIA – ANUÊNCIA TÁCITA À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE LOCAÇÃO – AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DOS LOCADORES – ALUGUÉIS DEVIDOS – SENTENÇA MANTIDA E DESPROVIDA. 1 – A prorrogação do prazo de locação, em razão do término do prazo inicialmente previsto sem qualquer manifestação do locador e locatário, não exonera os fiadores da fiança prestada quando os mesmos são sócios da pessoa jurídica locatária e principais interessados na continuação da locação. (TJ-ES - APL: 00298459420098080024, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 18/07/2016, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/07/2016)

⁸² Civil. Locação de imóvel para fins não residenciais. Ação de cobrança de aluguéis e encargos da locação. Sentença de procedência. Pretensão da corré (fiadora) à reforma. Alegação de que os débitos locatícios inadimplidos se referem a período posterior à retirada dos antigos sócios da empresa locatária, em favor dos

vem impedindo as hipóteses de prestação de fiança feita por uma empresa individual a seu único sócio.^{84 85 86}

O problema fica caracterizado na medida em que tal entendimento impede que o sócio unitário de uma EIRELI, modalidade de empresário individual, utilize-se da estrutura formal da Pessoa Jurídica em questão para “*prestar fiança a si mesmo*”⁸⁷ em um contrato de locação, o que eventualmente poderá obstar o surgimento de novos empreendedores no mercado pela dificuldade de encontrar um fiador que esteja disposto a garantir o novo investimento, ou pela dificuldade em prestar outras formas de garantia que se mostrariam muito custosas para o sujeito que acabou de juntar todos os recursos necessários para a constituição e registro de sua EIRELI.

quais foi prestada a fiança. Verificação de que, ao contrário, a fiança foi prestada em favor da pessoa jurídica que figura como locatária no instrumento da locação. Subsistência da responsabilidade da fiadora até a efetiva entrega das chaves, ou, então, até eventual formal exoneração (cf. artigo 835 do CC/2002), o que não houve na hipótese em exame. Entendimento de que não basta a simples retirada dos sócios que compunham o quadro societário na época em que entabulada a locação, para que o garante se desonere da fiança prestada(...) RECURSO DESPROVIDO.(TJ-SP 10119987920168260068 SP 1011998-79.2016.8.26.0068, Relator: Mourão Neto, Data de Julgamento: 22/05/2018, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/05/2018)

⁸³ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FIANÇA PRESTADA POR EX-SÓCIO DA EMPRESA DEVEDORA - PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - POSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DO FIADOR CONFIGURADA - NEGATIVAÇÃO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. Havendo expressa previsão no contrato, os fiadores respondem pelas obrigações que sobrevierem à prorrogação de referido contrato, independentemente de anuência à prorrogação. Os ex-sócios da empresa devedora continuam responsáveis pela dívida oriunda do contrato por eles firmado na condição de fiadores, uma vez que se comprometeram a permanecer vinculados às sucessivas prorrogações do pacto. Não se há de falar em negativação indevida do nome do ex-sócio em serviço de proteção ao crédito, ante a sua inegável responsabilidade solidária pelo débito cobrado, constituindo a referida negativação exercício regular do direito do credor, nos termos do art. 188, I, do Código Civil (TJMG - Apelação Cível 1.0702.15.043160-0/001, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/03/2018, publicação da súmula em 16/03/2018)

⁸⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ENCARGOS LOCATÍCIOS. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA FIANÇA PRESTADA POR EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. ARTIGO 818 DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. O empresário individual, ou titular de firma individual, não pode prestar fiança para a empresa por ele mantida, visto a impossibilidade de se transformar uma firma individual em pessoa jurídica. (TJ-SC – AI: 566227 SC 2008.056622-7, Relator: Fernando Carioni, Data de Julgamento: 23/05/2011, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Agravo de Instrumento, de Joinville)

⁸⁵ LOCAÇÃO DE IMÓVEL - LOCATÁRIO - COMERCIANTE INDIVIDUAL - FIANÇA PRESTADA PELO MESMO COMERCIANTE - CONTRATO INEXISTENTE - BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”.(Classe do Processo: Apelação com revisão nº 868.075-0/0, Data do Julgamento: 25.04.2007, Órgão Julgador: 34ª Câmara, Relator Nestor Duarte).

⁸⁶ “EMBARGOS DE TERCEIROS - LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - FIANÇA PRESTADA PELO DEVEDOR EM BENEFÍCIO DE SUA PRÓPRIA FIRMA INDIVIDUAL - INEXISTÊNCIA DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.” (Classe do Processo: Apelação com revisão nº 909.513-0/4, Data do Julgamento: 02.08.2006, Órgão Julgador: 30ª Câmara, Relator Orlando Pistoressi).

⁸⁷ Utiliza-se referida expressão, mesmo sabendo-se que a pessoa física e a EIRELI são pessoas distintas, uma vez que este um dos argumentos empregados para impossibilitar a fiança prestada pelo instituidor à empresa individual locatária.

O possível argumento utilizado é o de que o empreendedor individual não pode ser fiador de si mesmo, vez que seu patrimônio pessoal está diretamente ligado ao da empresa, mesmo que esta possua um CNPJ e capital social integralizado. No entanto, cumpre mencionar que os julgados que até hoje versaram sobre a matéria datam de antes do período de vigência da Lei nº 12.441/2011, motivo pelo qual não há mais que se falar na impossibilidade da EIRELI, utilizando-se do seu CNPJ e bens próprios, preste fiança ao seu instituidor - e *vice versa* – posto que a referido diploma legislativo consagrou a separação patrimonial para o empresário individual.

Em verdade, o Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul no recente julgamento da Apelação Cível Nº 70076119916, sob a relatoria da Desembargadora Ana Maria Nedel Scalzilli, reconheceu a possibilidade do sócio unitário prestar fiança à EIRELI por ele constituída, conforme se extraem dos seguintes excertos:

(...)MARINES JOSEFINA NICOLINI FABRIS propõe Ação de Despejo C/C Rescisão Contratual contra LINHA COMPLETA DISTRIBUIDORA EIRELI e LINDONES ANTÔNIO DEMARCHI. A autora celebrou com os requeridos contrato de locação de um imóvel (...) A autora relata que o Sr. Lindones, único sócio da empresa e fiador, no final do ano de 2015, fugiu da cidade sem pagar seus e credores, não mais sabendo do seu paradeiro(...)
(...)No caso, sem amparo a insurgência quanto à nulidade da citação, porque não esgotadas as tentativas de localização do réu Lindonês Antônio Demarchi(...)
Quanto ao mérito propriamente dito, é de ser confirmada a sentença de procedência.
Com efeito, o apelante assumiu o encargo de fiador e de principal pagador, modo solidário, das obrigações decorrentes do contrato de locação encetado entre o autor e a locatária Linha Completa Distribuidora EIRELI EPP, renunciando, inclusive, ao benefício de ordem. (cláusula oitava – fl. 15 e verso)(grifos meus)⁸⁸

Ante o exposto, com toda razão, a doutrina e a jurisprudência têm que se debruçar sobre o assunto uma vez que, conforme já exposto, o modelo de empresa individual de responsabilidade individual no Brasil é muito dispendioso, devendo-se fornecer mais subsídios que sirvam de atrativo para que novos agentes adentrem no mercado. É dizer, o requisito necessário para a prestação de fiança no contrato de locação realizado pela EIRELI se faz presente, qual seja, a existência de três pessoas na relação jurídica: o locador, o locatário e o fiador, podendo-se estes dois últimos serem a EIRELI e seu instituidor, posto que pessoas completamente distintas, conforme bem demonstrado na decisão supra.

⁸⁸ (TJ-RS - AC: 70076119916 RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Data de Julgamento: 24/05/2018, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/06/2018)

Neste sentido, qualquer menção a que referida possibilidade poderá ensejar fraude ou prejuízo a credores também deverá ser rechaçada, tendo em vista que com a separação patrimonial tratam-se de duas pessoas distintas com patrimônio distintos, devendo eventual fraude ser afastada pelo remédio próprio que é a desconsideração da personalidade jurídica, perfeitamente cabível à EIRELI⁸⁹. Outro fosse o entendimento, subverter-se-ia o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico prático, que passaria a ter que ser provada, restando a presunção da má-fé daqueles que se aventuram em realizar a atividade empresária de forma individual.

5.2.1- O SURGIMENTO DA EIRELI PELA VIA DERIVADA E O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS

Por amor ao debate, apresento outro argumento apto a consagrar a possibilidade das figuras do instituidor fiador e da EIRELI locatária.

Conforme já mencionado no decorrer deste artigo, a EIRELI pode advir – de forma derivada - da transformação de uma sociedade em empresa individual quando houver dissolução parcial daquela com a figura do sócio remanescente, que passará a deter a totalidade das quotas sociais⁹⁰ - de acordo com o arts. 980-A, §3º, e 1.033, parágrafo único, ambos Código Civil. Nesta hipótese, segundo o art. 4º da Instrução Normativa nº 118/2011, o sócio remanescente terá o período de 180 (cento e oitenta) dias para realizar a transformação da sociedade para empresa individual de responsabilidade limitada, prazo também expresso no art. 1.033, IV, do Código Civil.

Diante do exposto, apresenta-se a seguinte situação: caso o sócio remanescente tivesse prestado fiança à sociedade locatária em data anterior à sua dissolução – hipótese perfeitamente aceita na jurisprudência, conforme demonstrado – o contrato então pactuado seria anulado com a transformação da sociedade em EIRELI?

A resposta para esta indagação, segundo o entendimento esboçado neste artigo, terá que ser negativa, conforme se verá. Sabe-se que existe na seara do Direito Privado o Princípio da Conservação dos Contratos, de modo que os defeitos do referido negócio jurídico deverão

⁸⁹ MARIANI, Irineu. *Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro* / Irineu Mariani. – 1. Ed. – Porto Alegre, RS : AGE, 2015. p.149/150.

⁹⁰ *Ibidem*. p.71.

ser confrontados com a sua função social⁹¹ para somente após decretar-se eventual nulidade, privilegiando-se, assim, na medida do possível a conservação do negócio jurídico e da autonomia da vontade⁹². Em outras palavras é dizer:

Constatada a relevância social da relação contratual, passa a interessar a sociedade que, em alguns casos, apesar do vício, defeito, ineficácia, descumprimento ou alteração econômica que o prejudique, seja o contrato conservado por meio da respectiva adequação. Tal operação obedece à diretriz do “favor contractus”, ou seja, a conservação do contrato.⁹³

Perceba-se que a transformação do tipo de modelo empresarial não traz qualquer defeito para o negócio jurídico anteriormente pactuado, e mesmo se trouxesse, segundo o princípio da conservação dos contratos, não haveria um justo motivo para anulação do contrato de locação que passará a ter como locatária a EIRELI e fiador o seu instituidor.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar do relevante avanço no ordenamento pátrio, a consagração da separação patrimonial para as empresas individuais de responsabilidade limitada não se fez suficiente para o fomento de microempreendedores e empreendedores de pequeno porte, muito menos, se prestou a refrear o surgimento de sociedades fictícias ou atividades informais. Em outras palavras, a Lei 12.441/2011 funcionou como um “*placebo jurídico*”, posto que, apesar de apresentar de forma terapêutica a limitação da responsabilidade, não foi efetiva em combater os problemas que reclamaram a sua elaboração.

Com efeito, as exigências trazidas pelo referido diploma legislativo transformaram a EIRELI em um instrumento de uma minoria privilegiada apta a arcar com os altos custos de sua constituição, construindo um modelo restritivo de empreendimento. Neste campo, imperioso se faz o amadurecimento da jurisprudência e doutrina pátrias, para refinar o instituto, de modo a torná-lo mais amplo e acessível a uma maior gama de agentes econômicos.

⁹¹ Enunciado nº 22 CJF “*A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas*” <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/668>> acessado em 02/06/2018.

⁹² “*Respeitados, portanto, os limites impostos à autonomia privada, domina a regra segundo a qual deve-se aproveitar, ao máximo possível, o negócio, em atenção, principalmente, à intenção negocial manifesta pelas partes*” SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1985.p. 45

⁹³ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado*. <http://www.fredericoglitz.adv.br/upload/tiny_mce/CAPITULOS_DE_LIVROS/GLITZ_-_Favor_contractus_-_alguns_apontamentos_sobre_o_principio_da_conservacao_do_contrato.pdf > acessado em 01/06/2018

Espera-se assim, com base nos princípios da isonomia e da livre concorrência, que seja repensada a exigência do desproporcional capital mínimo para a instituição da EIRELI, seja para excluir a obrigação, ou mesmo, flexibilizá-la. De forma paralela, espera-se que surjam outras maneiras de se proteger o credor - como por exemplo a criação de fundos de reserva, de modo a desvincular a ideia da necessidade de um capital mínimo para a satisfação de eventuais créditos – bem como novo entendimento jurisprudencial, apto a permitir o contrato de fiança celebrado entre a EIRELI e seu instituidor, tudo com o fito de tornar a empresa individual de responsabilidade limitada em um modelo mais amplo e inclusivo.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Empresa Individual: EIRELI Lei nº 12.441/2011, Instrução Normativa nº 117/2011 e Supersimples – LC nº 147/14 – 2. Ed. Ver, atual. e ampl. – São Paulo : Editora Atlas S.A. – 2015.*

ALMEIDA, António Pereira de. “*A limitação da responsabilidade do comerciante individual*”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1998.

BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 , em: *Vade mecum Saraiva*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em: *Vade mecum Saraiva*, São Paulo: Saraiva, 2017.

BRUSCATO, Wilges. *Empresa Individual de responsabilidade limitada-EIRELI: comentários à Lei 12.441/2011 / Wilges Bruscato. – São Paulo : Malheiros, 2016.*

CATEB, Alexandre Bueno e DIAS, Cristiano Cardoso. *A exigência de capital social mínimo ao empresário de responsabilidade limitada*. *Economic Analysis of Law Review*, nº 1, p.23-33, Jan-Jun, 2015.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 2 : direito de empresa / Fábio Ulhôa Coelho. – 20. Ed ver. Atual. e ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.*

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial, volume 1 : direito de empresa / Fábio Ulhôa Coelho. – 19. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.*

Dados do IBGE referentes ao ano de 2017, disponível em
 <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2013-agencia-de-noticias/releases/20154-ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2017.html>>
 acessado em 26/05/2018

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo. Apelação nº 0029845-94.2009.8.08.0024. Apelante: Marcelo Silva Narciso e outros. Apelado: Alba Guilherme da Silva e outros. Relator: Desembargador Estadual Arthur José Neiva de Almeida – Data: 27/07/2016. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/366054676/apelacao-apl-298459420098080024/inteiro-teor-366054681>>.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado*. <http://www.fredericoglitz.adv.br/upload/tiny_mce/CAPITULOS_DE_LIVROS/GLITZ_-_Favor_contractus_-_alguns_apontamentos_sobre_o_principio_da_conservacao_do_contrato.pdf> acessado em 01/06/2018.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Proteção do patrimônio pessoal do empresário singular: Uma interpretação necessária*. Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010.

ITÁLIA, codice civile. em: codice civile e di procedura civile esplicati. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2015.

JACOB, Paula Domingues e LAGASSI, Verônica. *EIRELI: Tensões e perspectivas*. P. 103/120. Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I – organização CONPEDI/UnB/IDP/UDF; coord. Luiz Fernando Bellinetti, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

MARIANI, Irineu. *Empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI: a nova pessoa jurídica no cenário brasileiro* / Irineu Mariani. – 1. Ed. – Porto Alegre, RS : AGE, 2015.

MAY, Yduan de Oliveira. *EIRELI: o espírito do legislador brasileiro deturpado por sua própria escrita; e comparações com o modelo chileno*. Amicus Curiae. V.9, N.9 (2012), 2012, ISSN 2237-7395.

MEDEIROS, Nathália Guarnieri de. *Aspectos relevantes sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada –EIRELI*. Escola de Magistratura do Rio de Janeiro –EMERJ – 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação nº 1.0702.15.043160-0/001. Apelante: Banco do Brasil S/A e outros. Apelado: Banco do Brasil S/A e outros Relator: Desembargador Estadual José de Carvalho Barbosa – 16/03/2018. Disponível em <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=299&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=%2522s%F3cio%2522%20e%20%2522fiador%2522&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>.

MOREIRA, Wellington Luiz. *A sociedade unipessoal e a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual*. Faculdade de Direito Universidade de Coimbra. 2016.

MOSCATINI, Áurea. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI – Lei 12.441/2011)*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa – a. 3, n. 6, p.11 - 44 jul/dez., 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, volume III / Atual*. Caitlin Mulholland. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral do direito civil*. – 27. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. *A empresa individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): as inovações inauguradas pela Lei nº 12.441/11*. Disponível em <
www.conteudojuridico.com.br>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul. Apelação nº N° 70076119916 (N° CNJ: 0376106-27.2017.8.21.7000). Apelante: Lindones Antônio Demarchi. Apelada: Jacob Fabbrs. Interessada: Linha Completa Distribuidora EIRELI EPP. Relatora: Desembargadora Estadual Ana Maria Nedel Scalzilli. Data 01/06/2018. Disponível em <
<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584547608/apelacao-civel-ac-70076119916-rs/inteiro-teor-584547619>>.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995. P. 32.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 2008.056622-7. Agravante: Shopping Center Cidade das Flores: Agravada: Maria Veloso ME e outros. Relator: Desembargador Estadual Fernando Carioni. Data 23/05/2011. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>.

SANTOS, Adonias Lima dos. *A busca pela responsabilidade limitada do empresário individual no direito brasileiro e as vicissitudes da Eireli* / Adonias Lima dos Santos. – Recife, 2017. 46 f.

SÃO PAULO. Tribunal de justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1011998-79.2016.8.36.0068. Apelante: Laenir Consoli. Apelado: Wal Mart Brasil Ltda. Interessada: RDE Comércio de Artigo e Vestuários Esportivos EIRELI. Relator: Desembargador Estadual Mourão Neto – Data: 29/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11499026&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a03fddcd878040ceaef634fc3d014813&v1Captcha=Qwfh&novoVICaptcha=>>.

SÃO PAULO. Tribunal de justiça do Estado de São Paulo. Apelação com revisão nº 868075- 0/0. Apelante: Antônio Luis do Carmo. Apelado: José Fernando Bertelli Martins. Relator: Desembargador Estadual Nestor Duarte– Data: 16/05/2007. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=34387&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_ab638b44d8f049b0ac93570af239bebb&v1Captcha=eRdR&novoVICaptcha=>>.

SÃO PAULO. Tribunal de justiça do Estado de São Paulo. Apelação com revisão nº 909513- 0/4. Apelante: Josefa Vieira Trindade. Apelado: Espólio de Joaquim Henriques da Fonseca. Relator: Desembargador Estadual Orlando Pistoresi– Data: 09/08/2006. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3111152&cdForo=0>>.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário – Teoria e prática* /.9ª ed. ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2015.

SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1985.

SERRA, Catarina. *Direito Comercial: noções fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. – Malheiros Editores LTDA. – São Paulo : 2008. p. 214/215.

SZTAJN, Rachel. *Terá a Personificação das sociedades função econômica?*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – v. 100- p.63-77 – jan./dez. 2005.

Valor do Salário Mínimo consultado no domínio <

<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2017/12/29/temer-assina-decreto-que-estabelece-em-r-954-valor-do-salario-minimo-em-2018.htm>> acessado em: 26/05/2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TEIXEIRA, Marcus Zulian. *Bases Psiconeurofisiológicas do fenômeno placebo-nocebo: Evidências Científicas que valorizam a humanização da relação médico paciente*. Disponível em <www.scielo.br/pdf/ramb/v55n1/v55n1a08> acessado em: 21/05/2018.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1 / Marlon Tomazette. - 5. ed. - São Paulo : Atlas, 2013.*