



Brasília | ano 53 | nº 211
julho/setembro – 2016

EIRELI

Constituição e reflexões acerca do Projeto de Lei do Senado 96/2012

NINA TRICIA DISCONZI RODRIGUES
ALEXANDRE DE MOURA BONINI FERRER
ISADORA SCHERER SIMÕES

Resumo: O artigo objetiva avaliar a eficácia da exigência de capital mínimo para constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) prevista na Lei nº 12.411/2011, apontando se ela cumpre ou não os seus objetivos ou se necessita de aprimoramento. Nesse sentido, empreende-se uma análise das principais iniciativas legislativas em curso, que visam a modificação da exigência de capital mínimo, dando especial enfoque ao Projeto de Lei do Senado nº 96/2012. Na primeira seção, apresentam-se conceitos e considerações acerca do capital, com o intuito de explicitar a problemática do tema. Na segunda, para robustecer o estudo, abordam-se relevantes aspectos do tema em direito comparado. Na terceira seção, aprecia-se a legislação que visa modificar o ordenamento legal da EIRELI, apontando contribuições para o seu aprimoramento. Ao final, são apresentadas conclusões e sugestões.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. EIRELI. Capital Mínimo.

Introdução

O empreendedorismo é fator determinante para o alcance de melhoria na condição econômica de um país. O empreendedor, como protagonista do desenvolvimento de uma nação, por gerar e movimentar riquezas, possibilita que os produtos do seu trabalho tenham reflexos sobre todos os outros setores da sociedade. Tal modelo encontra-se presente na maioria dos países e é também parte do modelo político-econômico da nação brasileira.

Recebido em 4/5/16
Aprovado em 5/8/16

Nessa senda, é possível destacar três fases distintas na formação do direito empresarial: a primeira fase, a das corporações de ofício; a segunda, denominada “teoria dos atos de comércio”, positivada a partir do derogado Código Comercial de 1850; finalmente, a terceira e última fase – a teoria da empresa –, oriunda da doutrina italiana e adotada pelo nosso Código Civil de 2002.

Buscando sempre a evolução e o estímulo à economia e ao desenvolvimento, foi criada, a partir da Lei nº 12.441/2011, uma nova pessoa jurídica no ordenamento brasileiro, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, conhecida pela sigla EIRELI. Em primeiro plano, buscou-se regulamentar o anseio da sociedade em poder constituir empresa baseada na unipessoalidade e manter a sua responsabilização limitada, blindando o patrimônio pessoal contra as intempéries corporativas.

Apesar de a criação da EIRELI ser motivada pela necessidade de extinguir as sociedades limitadas fictas e possibilitar a separação de patrimônios de pequenos e médios empresários, acabou o texto legal por excluir uma parcela dos pequenos empresários, tendo em vista a exigência de um capital social basilar de cem vezes o salário mínimo. Destarte, restou ceifada a possibilidade de constituição da EIRELI pelos menores empreendedores.

Dito isso, objetiva-se analisar se as alterações implementadas a partir da promulgação da Lei nº 12.441/2011 – que criou a nova figura jurídica de direito privado denominada EIRELI – atendem às necessidades da sociedade. Ainda, o presente artigo intenta a verificação da necessidade de aprimoramento do referido diploma legal, especificamente da exigência de capital mínimo como requisito constitutivo.

Para tanto, faz-se a análise do capital e suas nuances, de forma a encontrar o embasamento necessário para impactar de forma positiva a construção legislativa pátria. Além disso, busca-se apontar solução para as dúvidas existentes na doutrina nacional, no que tange à exigência de capital mínimo para constituição da EIRELI.

Complementarmente, far-se-á a análise comparativa dos requisitos da já consolidada constituição da pessoa jurídica supracitada em países estrangeiros, na qual se baseou, frise-se, a ideia da limitação de responsabilidade com característica unipessoal.

Após uma verificação de todas as variáveis apresentadas, serão examinadas as iniciativas legislativas que visam o aprimoramento da Lei nº 12.441/2011. Especificamente, haverá a lapidação das possibilidades e intenções dos Projetos de Lei nºs 2.648/2011, 96/2012, 3.298/2012 e 6.698/2013, os quais tramitam para possível alteração do apontado diploma legal no que se refere à redução ou extinção da exigência de capital mínimo.

Por fim, cumpre salientar que a limitação da responsabilidade de um empresário individual, por meio da autonomia patrimonial, é alvo de discussão internacional desde meados do século passado. A sua concretização no Brasil pela Lei nº 12.411/2011 ocorreu de forma tardia, mas ainda assim extremamente benéfica.

1. Do capital

Por uma abordagem necessária e basilar, traz-se à baila o capital social na EIRELI: conceito, nomenclatura, análise comparada e impactos da exigência de integralização. Outrossim, colaciona-se a devida jurisprudência no controle judiciário operado por meio da desconsideração da proteção patrimonial conferida pelo véu corporativo.

1.1. Conceito de capital social

O capital social é uma cifra numérica, estática e contábil, de cunho obrigatório, que representa o aporte de capital inicial despendido pelos sócios em prol da necessária introdução de meios capazes de tornar possível a atividade empresarial pretendida. Nas palavras de Negrão (2014, p.106), destaca-se a essencialidade da existência do capital como um dos elementos fundadores da sociedade, além de suas possibilidades de aporte em pessoas jurídicas com autonomia patrimonial:

O capital social constitui um dos elementos essenciais à formação da sociedade e pode ser integrado por valores em dinheiro ou bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, que serão incorporados somente depois de sua avaliação e de deliberação da assembleia geral (grifo nosso).

Nessa esteira, com base na ideia de valor compatível com a atividade exercida, a lição de Mamede (2011, p. 73) revela o objetivo da estipulação do capital social: sua destinação à realização do objeto social específico da empresa:

O capital social, portanto, é o montante do investimento feito pelos sócios na empresa, o valor alocado para a realização de seu objeto social. Daí a necessidade de se definir, no contrato social, qual será o valor global dos investimentos alocados na sociedade e destinados à respectiva atividade negocial. Essa destinação caracteriza investimento e sua finalidade é o lucro, ou seja, a produção de sobrevalores: espera-se que a atividade empresarial produza valores que excedam o capital e, assim, possam ser retirados do patrimônio empresarial e destinados aos sócios (grifo nosso).

Complementando, é necessário entender a diferença entre o capital social e o patrimônio social, uma vez que o primeiro tem a função de nortear o capital garantido, que não se modifica, dando uma ilusão aos credores de que, ainda que não haja a liquidez na empresa capaz de solver suas obrigações, os sócios se comprometeriam e seriam capazes de cumprir as obrigações firmadas até o limite do capital social. Nesse aspecto, Coelho (2013, p. 42) destaca a necessidade de diferenciação:

O capital social representa, grosso modo, o montante de recursos que os sócios disponibilizam para a constituição da sociedade. De fato, para existir e dar início às suas atividades, a pessoa jurídica necessita de dinheiro ou bens, que são providenciados pelos que a constituem. Não se confunde o capital social com o patrimônio social. Este último é o conjunto de bens e direitos de titularidade da sociedade (ou seja, tudo que é de sua propriedade) (grifo nosso).

Reiterando-se, é importante destacar que a posição majoritária da doutrina se coaduna com o mesmo entendimento: a necessidade de vinculação do capital social ao exercício da atividade econômica. Assim, mostra-se, desde já, descabida uma estipulação mínima do capital social da empresa sem a necessária análise do caso concreto, dissociada da compatibilidade do capital com a atividade empresária. Deve-se buscar alcançar o equilíbrio entre os recursos suficientes e o desenvolvimento empresarial. É esse o entendimento de Cardoso (2012, p. 78):

Constitui-se capital como os recursos suficientes para o exercício da atividade econômica, diferenciando-o do patrimônio especial ou de afetação que oscila a partir da integralização do montante inicial, conforme a destinação e gerência que lhe é conferida.

Com base nos conceitos de capital social apresentados, constata-se que ele se refere justamente às sociedades. Tendo em vista que a EIRELI não é uma sociedade, e sim uma nova pessoa jurídica, percebe-se uma clara imprecisão jurídica, de tal forma que o legislador necessita adequar a nomenclatura a fim de atribuir à EIRELI a exigência de capital.

Ainda assim, a constituição de capital na EIRELI tem as mesmas funções externas à pessoa jurídica, ou seja, a ideia de constituição de garantia aos credores. O fator que diferencia o capital nas sociedades do capital nas empresas individuais de responsabilidade limitada é que internamente o capital, na empresa de responsabilidade individual limitada, não terá delimitação de quotas, visto que não é dividido e pertence integralmente a uma única pessoa, com pleno poder decisório.

1.2. Capital inicial: EIRELI e Sociedade Limitada

Ao assumirmos que a função externa desempenhada pelo capital é idêntica na EIRELI e na Sociedade Limitada – a proteção aos credores –, verificamos que a diferenciação de exigência de capital mínimo, via de regra, encontra amparo no simples fato de a primeira ser pessoa jurídica unipessoal.

Cumpre destacar que, por exceção, a Sociedade Limitada também pode ter exigência de capital mínimo, quando, por exemplo, seu objeto for de segurança ou vigilância ou ainda de mão de obra temporária, consoante dispõe o art. 13 da Lei nº 7.102/1983 e o art. 6º da Lei nº 6.019/1974, respectivamente. Destaque-se que, nesses casos, a necessidade do capital elevado é justamente porque o objeto da atividade empresarial desempenhada necessita de maior garantia, ou seja, há uma lógica presumida em sua estipulação que se aplica tanto à EIRELI quanto à Sociedade Limitada. Em sua forma genérica e comum, a Sociedade Limitada não tem qualquer limitação quanto à exigência de capital mínimo para constituição.

Segundo o *caput* do art. 980-A da Lei nº 12.441/2011,

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 (BRASIL, 2011a).

Desde a sua criação, discutem-se as limitações impostas para a constituição da EIRELI, embora, no projeto de lei apresentado, lucidamente, a exigência de capital mínimo nem sequer existia.

A modificação se deu quando da avaliação do PL nº 4.605/2009 na Comissão de Consti-

tuição e Justiça e de Cidadania (CCJC), que teve como relator o Sr. Deputado Marcelo Itagiba (PSDB-RJ), que, de acordo com suas competências, apresentou parecer, do qual destacam-se as seguintes passagens:

Registro, também, que, considerando que se faz conveniente delimitar, em proporção razoável, o porte da organização que se pode constituir como empresa individual, a fim de que não se desvirtue a iniciativa nem esta se preste a meio e ocasião para dissimular ou ocultar vínculo ou relação diversa, propugnamos introduzir parâmetro mínimo apto a caracterizar a pessoa jurídica de que ora se trata, fazendo supor que se reúnem suficientes elementos de empresa, como sede instalada ou escritório, equipamentos etc., tal como se fez para caracterizar microempresas e o empresário individual, nas respectivas leis reguladoras. Com este propósito, estabelecemos que o capital social não deva ser inferior ao equivalente a 100 salários mínimos, montante a partir do qual se tem por aceitável a configuração patrimonial da empresa individual. A tanto, emendamos a redação dada ao *caput* do art. 985-A proposto (art. 980-A), a ser aditado ao Código Civil por força do art. 2º do Projeto (BRASIL, 2009).

Verifica-se que a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) se utilizou da subjetividade para determinar aquilo que achava plausível, sem perceber que essa modificação ceifaria por completo o alcance do pequeno empreendedor. Assim é o entendimento de Cardoso (2012, p. 61), ao dizer que, “em análise detida, percebe-se que o valor de 100 salários mínimos partiu de critério subjetivo, mesmo porque arbitrado de forma genérica”.

O que surpreende é a expressividade da modificação – a inclusão de uma exigência questionável –, sem o devido embasamento teórico ou prático. No próprio parecer, o relator faz referência ao ordenamento estrangeiro,

o que revela ter dele tomado conhecimento, porém, ao que parece, de maneira superficial. Transcreve-se:

No mérito, estamos convencidos de que o Projeto em apreço contribuirá com o aperfeiçoamento do regime jurídico civilista pátrio, em matéria de direito societário, ao introduzir a figura da pessoa jurídica individual de responsabilidade limitada, devendo representar notável avanço no campo empresarial e do empreendedorismo, subsidiando o Brasil com instrumentos em vigor desde mais de duas décadas em diversos outros países. Contudo, acredito que a proposta possa ser ainda mais aperfeiçoada, razão pela qual apresento novo substitutivo (CARDOSO, 2012).

Nesse ponto específico o que se observa é que o relator, ao tentar aprimorar o projeto de lei, acabou fazendo justamente o contrário – pelo menos em relação à quantidade de salários mínimos exigidos.

Alguns autores acreditam que a exigência de capital mínimo e de integralização no ato da constituição da EIRELI podem ser benéficos, mas apontam a necessidade de questionamento acerca do quantitativo imposto. A esse respeito, Tomazette (2013, p. 64) assevera:

Nas EIRELIs o capital também teria a função de produtividade enquanto fator patrimonial inicial que possibilitará o exercício da atividade empresarial e especialmente a função de garantia, na medida em que o capital representaria o mínimo do patrimônio da EIRELI que os credores teriam a sua disposição para satisfação das obrigações. Por esta última função é que se exigiu o capital mínimo de cem vezes o maior salário-mínimo vigente no país, cujo valor pode ser discutível, mas representa a ideia da garantia mínima para os credores.

É importante frisar que a mera indicação de capital social a integralizar de nada vale para a constituição de garantia aos credores, ao passo que é positiva a integralização inicial de todo o capital indicado. De fato, verifica-se que a falta de capital realmente traz ao terceiro insegurança e incerteza, o que gera justamente prejuízos ao empreendedorismo.

Quanto ao benefício que a exigência de integralização por ocasião da constituição da empresa traz, afirma Abrão (2012, p. 100):

Comumente, sem a integralização no ato da constituição, cria-se uma relação que cerca o desconhecimento e a tônica do empreendimento, porque não se tem a certeza quanto à concretização do ato e por outro ângulo a expectativa retira dos credores e de eventuais terceiros mecanismo hábil destinado à negociação direcionada para a sedimentação da atividade.

Com efeito, diversos outros autores compartilham do mesmo entendimento, segundo o qual há uma potencialização da função exterior

do capital quando ele já é integralizado desde a constituição de nova empresa.

Por necessária ressalva, pontua-se que a total integralização é mais benéfica ao credor do que ao empreendedor que recém constituiu nova pessoa jurídica para desenvolver a sua empresa. Ainda assim, vale o destaque aos ensinamentos de Cardoso (2012, p. 79), que explicita os benefícios da integralização inicial, ao dizer que a segurança de integralização do capital favorece o relacionamento com terceiros, especialmente fornecedores, instituições financeiras e qualquer outra pessoa que venha a se relacionar com a empresa.

Acerca do capital mínimo para constituição de EIRELI, a crítica do presente ensaio se restringe ao elevado quantitativo de salários mínimos necessários sem considerar o tipo do negócio, o que, de certa forma, atribui à unipessoalidade uma conotação de fraude. Se assim não fosse, então a mesma exigência – número de salários mínimos – teria de ser feita à Sociedade Limitada, o que não ocorre, em sua forma mais comum.

Nesse contexto, o Partido Popular Socialista (PPS) entrou com a ADI de nº 4.637, questionando a vinculação de abertura de empresa ao salário mínimo vigente, invocando a sua inconstitucionalidade, por ferir, entre outros, o princípio da livre iniciativa. A referida ADI está com pareceres negativos até o momento, bem como com os autos conclusos ao relator Min. Gilmar Mendes desde o fim de 2012.

Ressalte-se que os pareceres se posicionam no sentido de que a exigência de capital mínimo não ofenderia o princípio da livre iniciativa, visto que a EIRELI não é a única forma de se estabelecer empresa, mas apenas uma das formas.

Analisando-se pelo viés da Sociedade Limitada, vemos que a limitação patrimonial fomenta a atividade empresarial por restringir

o risco da atividade. Para se ter ideia da relevância da sociedade limitada, Ulhôa, em sua renomada obra “Curso de Direito Comercial”, traz os seguintes dados:

A sociedade limitada é o tipo societário de maior presença na economia brasileira. Introduzida no nosso direito em 1919, ela representa hoje mais de 90% das sociedades empresárias registradas nas Juntas Comerciais. Deve-se o sucesso a duas de suas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade. Em razão da primeira, os empreendedores e investidores podem limitar as perdas, em caso de insucesso da empresa. A segunda característica que motivou a larga utilização desse tipo societário é a contratualidade. As relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade destes, sem os rigores ou balizamentos próprios do regime legal da sociedade anônima, por exemplo (COELHO, 2013).

Como já apontado anteriormente, a grande diferença entre uma Sociedade Limitada e uma EIRELI – além do capital –, é a necessidade de a primeira ter pluralidade de sócios. Não fosse a limitação imposta pelo capital exigido para a constituição da segunda, os dados apresentados acima poderiam ser diferentes.

É imprescindível destacar que o que se defende não é simplesmente a extinção da exigência de capital e a possibilidade de constituir empresa com capital beirando zero. Em realidade, o que se busca demonstrar é a necessidade de o capital ser condizente com os fins empresariais, sem a necessidade de estipulação de valor genérico demasiadamente alto.

A relevância econômica da matéria é indiscutível, e uma mudança nas exigências poderia trazer novas possibilidades. Os parâmetros legislativos devem, portanto, ser revistos e adaptados.

1.3. Desdobramentos referentes ao capital mínimo

Com base na análise da necessidade de proteção aos credores, infere-se que objetivamente o legislador busca a criação de obstáculos que impediriam a criação de empresas fantasmas. Soma-se a isso a análise da segurança jurídica das decisões que versam sobre a possibilidade de inibição à fraude na EIRELI, por meio de controle judicial.

Obviamente, não se pretende elencar aqui todas as possibilidades de fraude, mas apenas as mais relevantes, consideradas compatíveis com o que o relator do PL nº 4.605/2009, Dep. Marcelo Itagiba, cita quando faz referência à sua motivação:

a fim de que não se desvirtue a iniciativa nem esta se preste a meio e ocasião para dissimular ou ocultar vínculo ou relação diversa, propugnamos introduzir parâmetro mínimo apto a caracterizar a pessoa jurídica de que ora se trata, fazendo supor que se reúnem suficientes elementos de empresa, como sede instalada ou escritório, equipamentos etc. (BRASIL, 2009).

O motivo principal para a alta exigência de capital social mínimo é a necessidade de proteção dos credores mediante o desestímulo à fraude. Na argumentação anteriormente apresentada, demonstrou-se o receio de que a Empresa Individual facilite a criação de empresas “de fachada” ou “fantasmas”, também conhecidas em direito estrangeiro como *empty shell companies*.

É justamente o que Rizzardo (2014, p. 146) entende acerca da estipulação de capital mínimo:

O capital mínimo visa evitar a criação de empresas fantasmas. [...] Já o §2º do mesmo artigo (980-A) não permite que a pessoa natural constitua mais de uma empresa individual, com o propósito de evitar que sejam criadas empresas fantasmas.

O autor traz à baila os dois pontos positivados pela Lei nº 12.441/2011, que visam evitar a criação de empresas fantasmas, valendo-se o texto legal de dupla proteção. Ocorre que a primeira delas, estipulação de capital mínimo, reduz a possibilidade de criação de empresas fantasmas à custa do sacrifício de todos os pequenos empresários que poderiam se utilizar dessa forma de empresa.

Considera-se que a segunda forma de proteção contra a criação de empresas “de fachada” – a limitação de uma por pessoa – já seria suficiente para evitar a fraude e menos danosa à sociedade. Ainda que menos danosa, é uma limitação que precisa ser revista e substituída por

métodos mais eficientes que não prejudiquem a criação de tantas empresas quantas forem necessárias, a critério do próprio indivíduo empreendedor.

Nessa senda, é a lição de Gonçalves Neto (2012, p. 174), *in verbis*:

Com manifesto propósito de evitar empresas individuais de responsabilidade limitada fictícias, o legislador nacional estabeleceu a obrigatoriedade de sua constituição com um capital efetivo não inferior ao valor de 100 salários mínimos. Assim, para ser criada uma Eireli é preciso que lhe seja destinado, no próprio ato de sua constituição, um patrimônio com esse valor. Não permite a lei que seja constituída com patrimônio inferior para aportes futuros, porquanto é condição para sua formação possuir capital totalmente integralizado nesse montante mínimo. Logicamente, se o capital for superior a esse piso, o excedente pode ser realizado no futuro. Essa previsão legal encontra precedentes na legislação alienígena.

Entretanto, ao fazer referência aos precedentes estrangeiros, que de fato preveem o capital mínimo para constituição de figuras análogas à da EIRELI, o autor deixa a discussão rasa. Falta fazer a comparação entre a quantia exigida no Brasil e a exigida em outros países, além de não referir a tendência atual de extinção dessa exigência em países como Estados Unidos, China e Estados membros da União Europeia.

O mesmo autor supracitado indica como alternativa, tendo em vista a facilidade de contornar a lei, a possibilidade de extinguir-se a exigência de capital mínimo, numa demonstração clara do seu entendimento quanto à ineficiência do requisito como instrumento de garantia de credores:

É certo que se o criador da Eireli conferir-lhe bens por valor superior real, ficará responsável pela diferença (art. 1.055, 1º, CC/2002); mas como não terá garantidores (como se dá na sociedade limitada com atribuição de responsabilidade solidária aos sócios), pode a norma tornar-se inócua. O mesmo deve ser dito quanto ao aporte em dinheiro realizado aquém do mínimo legal. Ou seja, parece indispensável que seja adotado um método seguro de conferência da efetiva integralização do capital da Eireli para que ela não sirva de instrumento para falsear o patrimônio de quem não o tem. Outra alternativa seria suprimir da lei a exigência de capital mínimo diante da facilidade com que pode ser contornada (GONÇALVES NETO, 2012).

Segundo a Junta Comercial de São Paulo – importante referência, dada a sua relevância em âmbito nacional por ser a maior em todos os sentidos –, de janeiro até 20 de dezembro de 2015, houve 1.086.531 registros de constituições de todos os tipos jurídicos. Conforme dados do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), no período de janeiro a setembro de 2015, a Junta Comercial de São Paulo foi res-

ponsável por 38,88% das movimentações totais (constituições, alterações e extinções) no Brasil, enquanto o segundo lugar (MG) foi responsável por apenas 9,44% das movimentações totais.

Uma análise sumária dos dados acima mostra que as Juntas Comerciais têm uma demanda grande de novas constituições, o que dificulta a verificação da efetiva integralização do capital da EIRELI. Com isso, a extinção da exigência seria a opção mais plausível e justamente a que se busca defender. Nesse sentido é a lição de Abrão (2012, p. 99):

[...] ao sócio compete declinar dentro da razoabilidade e transparência do negócio a importância, uma vez que a Junta Comercial exerce função registrária e não fiscalizadora da matéria.[...] De fato, as Juntas Comerciais não têm instrumentos capazes de radiografar a natureza do aporte de capital e seu condão com as características do empreendimento, tampouco a origem dessa alocação de recursos, fato que denotaria a finalidade de sua adaptação, notadamente quando o organismo social serve como anteparo para acobertar a realização de operações vedadas e sem a devida transparência, concretizando poucos atos até eventual extinção ou irregular desaparecimento.

Ainda, o problema das empresas de fachada como forma de fraudar credores pode ser observado em todas as formas de sociedade ou empresas existentes em Direito Empresarial. Levando-se em conta que é fácil contornar os limites impostos pela legislação, caso o empreendedor tenha o *animus* fraudatório, a limitação de capital acaba por atingir somente aquele pequeno empresário que não tem capital suficiente para se enquadrar no benefício da autonomia patrimonial baseada na unipessoalidade.

Como forma de evitar que a fraude ocorra indiscriminadamente, o legislador teve o cuidado de incluir a EIRELI na possibilidade

de desconsideração da personalidade jurídica, prática já consolidada em nosso direito societário.

1.3.1. Controle judicial

Principal ferramenta na busca da transposição da autonomia patrimonial, a possibilidade de ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica atua não só como meio de transpor a proteção patrimonial, mas também como instrumento dissuasório que o Judiciário poderá empregar para alcançar os bens particulares em caso de confusão patrimonial ou abuso de direito.

Tomazette (2013, p. 248-250), nesse caminho, ressalta os aspectos em que a desconsideração pode ser empregada:

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é um meio legítimo de destaque patrimonial, limitando os riscos da atividade empresarial, facilitando o desenvolvimento da chamada economia de mercado. Todavia, pessoas, movidas por um intuito ilegítimo, podem lançar mão de autonomia patrimonial para se ocultar e fugir ao cumprimento de suas obrigações. Neste particular, estaremos diante de uma fraude relacionada à autonomia patrimonial. A fraude à lei é uma subespécie dos negócios indiretos, onde a ilegitimidade decorre não do desvio de função, mas da finalidade ilícita de tal desvio. Assim, é o uso da autonomia patrimonial para fins ilícitos que permite a desconsideração. Há que se ressaltar que não basta a existência de uma fraude, é imprescindível que ela guarde relação com o uso da pessoa jurídica, isto é, seja relativa à autonomia patrimonial.

A possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica foi inicialmente positivada pelo Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Entretanto, segundo alguns doutrinadores, a doutrina da desconsideração já se

encontrava positivada no Brasil desde os anos 60, quando se ventilaram os primeiros casos de responsabilização dos sócios com base no entendimento de alguns doutrinadores. Em todo caso, atualmente a descon sideração da personalidade jurídica encontra amparo no texto legal po sitivado pelo art. 50 do Código Civil de 2002:

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 obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

O artigo remete à especificidade dos atos de má-fé cometidos pela pessoa jurídica com plena intenção de ludibriar terceiros, ainda que in vestidos de manto de licitude de atos regulares. Venosa (2013, p. 85) elucida a questão:

Assim, quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir a suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pes soa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo. [...] Não se trata de considerar sistematicamente nula ou destruir a pessoa jurídica, mas, em caso específico e determinado, não a levar em consideração.

Cumpre ressaltar que a desconsideração é admitida por duas corren tes: a corrente da Teoria Maior e a corrente da Teoria Menor. A primeira defende a exigência de comprovação da fraude como requisito objetivo para ignorar a autonomia patrimonial; a segunda, de aplicação restrita ao direito do consumidor e ao direito ambiental, não exige tal comprovação e considera passível de desconsideração a pessoa jurídica que causa da nos ao bem juridicamente tutelado pelas matérias anteriormente citadas.

Apesar de não ser o cerne da problemática, com base na análise de julgados de dois casos, pretende-se mostrar como os tribunais vêm de cidindo pela ruptura ou não do véu corporativo. No primeiro, não há a concessão da desconsideração; no segundo, o julgado é no sentido contrário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI). IN TELIGÊNCIA DO ARTIGO 980-A DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSO-

NALIDADE JURÍDICA. INCONFORMISMO. NÃO ACOLHIMENTO. *Ausência de bens da empresa executada, por si só, não é elemento suficiente para caracterizar o abuso da personalidade com o intuito de fraudar credores.* Não presentes requisitos autorizadores da desconsideração, previstos no art. 50 do Código Civil. A dificuldade de localização de bens, por si só, não indica o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, como exige o artigo 50 do Código Civil. Nem o mero encerramento irregular das atividades é circunstância suficiente para caracterizar o abuso da personalidade, com o intuito de fraudar credores. Dessa forma, não havendo provas da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (artigo 50 do Código Civil), não há fato idôneo à desconsideração da personalidade jurídica. *Decisão mantida. Recurso não provido* (São Paulo, 2015b, grifo nosso).

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO RURAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EMPRESA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO. 1. Alegação de recente venda da empresa feita de forma genérica, sem qualquer informação a respeito, ou comprovação da alegada transação, de forma que não pode ser tomada a sério. 2. *As argumentações trazidas no recurso não afastam o fundamento principal das razões de decidir que é a caracterização da ocorrência de fraude à execução, confusão patrimonial e desvio de finalidade, mediante abuso da personalidade jurídica da empresa individual aberta em nome do filho das partes. Recurso desprovido.* (SÃO Paulo, 2015a, grifo nosso).

De todo modo, da análise da jurisprudência dominante nas cortes superiores do país depreende-se que o entendimento jurisprudencial segue a desconsideração da personalidade jurídica quando julga que houve a ocorrência de fraude por confusão de patrimônio e desvio de finalidade, nos termos dos julgados elencados. Independentemente da exigência de capital mínimo, reitera-se que a possibilidade de transposição da autonomia patrimonial, quando cabível, já traz a devida segurança necessária aos credores, ou seja, quando houver *animus* fraudatório, não será a exigência de capital mínimo que impedirá que a fraude se perfectibilize.

2. Direito comparado

2.1. Capital mínimo em diferentes países

Para comparação da exigência de capital mínimo, os parâmetros utilizados para a escolha dos países são os seguintes: países com salários mínimos mensuráveis em valor/hora, valor/semana ou valor/mensal (transformados todos em valor/mensal, considerando 40 horas semanais); países que tenham a figura da sociedade limitada ou equivalente; que tenham a sociedade unipessoal ou EIRELI ou equivalente; e exigên-

cia de capital mínimo inicial para constituição das pessoas jurídicas supracitadas.

Além de enquadrarem-se nos requisitos acima expostos, os países elencados neste artigo são os mais relevantes no cenário mundial e incluem representações da América Latina (2 países), da Europa (3 países, entre eles a Ale-

manha, pioneira na modalidade EIRELI), da Oceania (1 país) e da Ásia (1 país).

Considerando os valores de salário mínimo trazidos pela *WageIndicator Foundation*, da *University of Amsterdam-AIAS*, atualizados até 16 de novembro de 2015, segue abaixo a tabela:

Tabela 1 – Comparativo de capital mínimo em relação ao número de salários mínimos por país

Países	Salário mínimo Mensal* (em moeda local)	Capital mínimo para Eireli ou similar (em salários mínimos mensais) (forma de integralização)	Capital mínimo para Sociedade Ltda ou similar (em salários mínimos mensais)
Brasil	788,00 reais	78.800 (100 s.m.) (integralização total)	Não há
Chile	225.000,00 pesos chilenos	Não há	Não há
Alemanha	1.417,00 euros	25.000,00 euros (17,64 s.m.) (integralização de 1/4)	25.000,00 euros (17,64 s.m.) (integralização de 1/4)
França	1.457,52 euros	Não há	Não há
Portugal	505,00 euros	5.000 euros (9,90 s.m.) (integralização total)	Não há
Austrália	2.627,6 dólares australianos	Não há	Não há
China	RMB 1.210,00	Não há	Não há

* Valores obtidos com base na *WageIndicator Foundation*, da *University of Amsterdam-AIAS*. Disponível em: <<http://www.wageindicator.org/main/salary/minimum-wage/>> Acesso em: 16 nov 15.

Fonte: elaborado pelo autor com base em pesquisa na *WageIndicator Foundation*.

Cumprir destacar que as análises se basearam na forma mais genérica de constituição de empresas, sendo possível haver exigências maiores para casos específicos que não foram considerados neste estudo como, no Brasil, aqueles cujo objeto trata de segurança ou de trabalho temporário.

Com base nos dados apresentados, verifica-se que somente o Brasil e Portugal exigem capital mínimo na EIRELI (ou similar) e não exigem capital mínimo na Sociedade Limitada. Nenhum dos países analisados requer, excepcionada a nação brasileira, a integralização inicial de no mínimo dez salários mínimos, e mais da metade deles não exige capital mínimo nenhum. Nessa senda, nenhum país, exceto o

Brasil, vincula a atualização do capital mínimo exigido ao índice de salários mínimos nacionais. Observe-se que, de todos os países analisados, nosso país tem o segundo pior índice de PIB *per capita* (BANCO MUNDIAL; INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, 2006), melhor apenas do que o da China.

2.2. Estudos e tendências globais

Estudos publicados pela Universidade de Harvard nos Estados Unidos, em especial de Gelter (2008), trazem as tendências do direito em âmbito global, especificamente influenciadas pelo direito comunitário europeu, cujas expectativas acerca do capital mínimo exigido

do são no sentido da sua diminuição ou extinção. Das considerações destaca-se:

Por exemplo, a França que reduziu recentemente o capital mínimo para 1 euro na Sociedade de Responsabilidade Limitada (SARL) e desregulamentou consideravelmente o processo de constituição de uma empresa. [...] O Ministério de Justiça da Alemanha recentemente lançou uma proposta de redução do capital mínimo para a alemã “Gesellschaft mit beschränkter Haftung”(GmbH) de 25.000 euros para 10.000 euros. [...] Eu não estou tentando argumentar que os credores estão particularmente bem protegidos por normas que validam o capital mínimo e a sua manutenção, tal como o exigido para as empresas públicas pela Segunda Diretiva. [...] Às vezes, especula-se se os GmbHs alemães e outros tipos de corporação de limitação patrimonial serão vítimas da competição regulatória, da qual o tipo corporativo do Reino Unido parece estar obtendo clara vantagem. Isso já encorajou alguns países a eliminar ou reduzir a exigência de capital mínimo. Manifestamente, os requisitos de adequação de capital e de manutenção são praticamente inexistentes nos Estados Unidos. Geralmente são consideradas mais importantes outras medidas para a proteção de credores, que são reguladas por leis federais ou por leis uniformes. A Lei Uniforme de Transferência Fraudulenta atual e a sua versão mais antiga já foram – de alguma forma – implementadas em todos os estados dos EUA. A transação será considerada fraudulenta em dois casos: no primeiro, o devedor “contratou ou estava prestes a contratar um negócio ou uma transação negocial para os quais os seus ativos eram excessivamente pequenos em relação ao negócio firmado”; no segundo caso, o sujeito deve ter tido “a intenção de incorrer, ou acreditava ou deveria ter acreditado que iria incorrer, em dívidas além de sua capacidade de pagar integralmente.” (GELTER, 2008, p. 21; 39; 46, tradução e grifos nossos).¹

Já em 2008, quando publicado o artigo supracitado, os autores alertavam sobre a redução de capital mínimo para a constituição e a forte tendência na Europa de redução ou extinção de tal exigência. É impor-

¹No original: For example, France recently reduced minimum capital to 1 € in the *Société à Responsabilité Limitée* (SARL) and has considerably deregulated the process of setting up a company. [...] The German Ministry of Justice has recently released a proposal to reduce minimum capital for German GmbHs from € 25,000 to € 10,000. [...] I am not trying to argue that tort creditors are particularly well protected by minimum capital and capital maintenance rules as required for public corporations by the Second Directive. [...] It is sometimes speculated that whether the German GmbH and other continental types of corporations will be the “victims” of regulatory competition, which the UK Private Limited Company seems to be winning. This has already encouraged some countries to eliminate or reduce minimum capital requirements. Conspicuously, capital adequacy and maintenance requirements are virtually non-existent in the US. Usually other measures are considered to be important for creditor protection, which are regulated either by federal law or by uniform laws. The *Uniform Fraudulent Transfer Act* and the older *Uniform Fraudulent Conveyance Act* have been – in some form – implemented in all US states. [...] A transaction will be considered a fraudulent transfer in two cases: In the first case, the debtor either “was engaged or was about to engage in a business or a transaction for which the remaining assets of the debtor were unreasonably small in relation to the business or transaction”; in the second case, he or she must have “intended to incur, or believed or reasonably should have believed that he [or she] would incur, debts beyond his [or her] ability to pay as they became due” (GELTER, 2008, p. 21; 39; 46).

tante lembrar que o PL elaborado em 2009, que culminou com a Lei nº12.441/2011, não previa, na sua concepção inicial, qualquer limitação de capital, respeitando os estudos internacionais da época.

Consolidando as tendências, em recentíssimo estudo publicado exclusivamente por Martin Gelter, o autor aborda especificamente a regulamentação competitiva da *Corporate Law*. Segundo o autor, o próprio Direito Comunitário europeu, estudado pelos pesquisadores dos anos 2000, previa grandes impactos para as grandes empresas. No entanto, acidentalmente os entendimentos jurisprudenciais e as produções legislativas só beneficiaram o novo empreendedor e o pequeno empreendedor, pela consolidação do entendimento de que o estabelecimento de alto capital social mínimo é desnecessário. Nesse sentido, Gelter (2015, p. 35) conclui:

No final, o impacto de *Centros* tem sido relativamente pequeno. Concorrência regulamentar em grande escala não chegou à Europa, em parte – como vários estudiosos previram no início de 2000 –, porque nenhum Estado membro desenvolveu uma forma legal “popular” aplicável a toda a União Europeia. A principal realização da competição regulatória neste momento é a erosão do capital social, ou mais precisamente do capital mínimo, [...]. Enquanto essa é uma questão de suma importância para as pequenas empresas, geralmente recém-constituídas, é irrelevante para as grandes empresas, que são o assunto principal do debate em convergência (tradução nossa).²

²No original: “In the end, the impact of *Centros* has been relatively small. Full-scale regulatory competition has not arrived in Europe, in part – as several scholars predicted in the early 2000s – because no Member State developed strong incentives to provide a “popular” legal form for the entire union. The main accomplishment of regulatory competition at this point is the erosion of legal capital, or more precisely minimum capital [...]. While this is an important issue for small, typically newly founded firms, it

Na China, em estudo publicado acerca da redução do capital mínimo exigido para empresas de responsabilidade limitada, Gordon Chan (2009, p. 19) apontava as motivações para o legislador chinês não ter extinguido ainda por completo a exigência:

Entretanto, o incentivo para abolir ou diminuir a exigência de capital mínimo para um valor nominal é fraca. Por um lado, o mercado financeiro chinês e seu sistema legal não são considerados maduros o suficiente para a adoção imediata de um sistema financeiro autorizado com base na common law. Por outro lado, a teoria tradicional do sistema normativo do capital ainda vem sendo defendida, o que sustenta o papel da exigência de capital mínimo para proteger credores. Enquanto a importância das normas legais do capital para a proteção de credores será provavelmente corroída pela introdução da doutrina da “piercing coporative veil” (desconsideração da personalidade jurídica) e pela promulgação da nova Lei de Falência de Empresas, ainda não está claro, nesta fase, se as novas medidas legais levarão à reforma do sistema de capital corporativo da China. No entanto, ainda que no futuro a exigência de capital mínimo deixe de funcionar como uma garantia para os credores, a utilidade dessa norma na prevenção da constituição fraudulenta possivelmente será mantida na China.³

is largely irrelevant for the large firms that are the primary subject of the convergence debate” (GELTER, p.35, 2015).

³No original: “However, the impetus to abolish or further lower the minimum capital requirement to a nominal value is weak. On the one hand, China’s financial market and legal system are considered not mature enough for the immediate adoption of the common law’s authorised capital system. On the other hand, the traditional theory of legal capital system is still being defended, which upholds the role of the minimum capital requirement in protecting creditors. While the importance of the legal capital rules in protecting creditors will probably be eroded following the introduction of the doctrine of “piercing corporate veil” and the enactment of the new Enterprise Bankruptcy Law, it remains unclear at this stage where these new legal measures will lead the reform of China’s corporate capital system to. Nevertheless, even if in the future the minimum capital requirement will no longer act as a security to cre-

Ao contrário do que Chan previu, no ano de 2015 a China aboliu o capital mínimo requerido. Depreende-se daí que o entendimento de fomento ao empreendedorismo tem alcançado mesmo as sociedades mais conservadoras, como é o caso da China.

Verifica-se que, em escala global, o entendimento acerca da exigência de capital mínimo vem se modificando. Cabe ao Brasil posicionar-se de forma crítica e atuar com o objetivo de melhorar e harmonizar regras que beneficiem a população, para que ela não se veja privada de usufruir da autonomia patrimonial em sua plenitude.

Ademais, o Banco Mundial⁴, instituição que abarca atualmente 189 países, com suas políticas de pesquisa e incentivo ao empreendedorismo, publica anualmente estudos detalhados acerca dos mais diversos temas econômicos de seus países membros.

Ao observarmos os pontos destacados no estudo das economias mundiais, há ênfase no tópico “*paid-in minimum capital*”, entendido como os fundos depositados em um banco ou com um notário antes do registro da empresa ou em até três meses de sua constituição. Infelizmente, os dados trazidos pelos estudos analisam unicamente as empresas dominantes em cada economia – no caso específico do Brasil, a Sociedade Limitada –, não servindo como parâmetro de pesquisa para o nosso caso. Ao mesmo tempo, trazem análise robusta do capital mínimo em diversas economias, com o entendimento de que quanto menor o capital, melhor.

Cumprе ressaltar que o Banco Mundial analisa o capital mínimo não em relação ao número de salários mínimos, mas sim à renda *per capita*. Nos dados trazidos pelo estudo *Doing Business* 2016 (referentes a 2015), a Austrália (precursora) e mais 104 países têm instituída a exigência inicial de capital mínimo igual a zero, de um total de 189 países. Por outro lado, no primeiro estudo do Banco Mundial referente ao ano de 2006, dessa vez com amostragem de 175 países, somente 64 deles tinham a referida exigência igual a zero.

Nesses dez anos, nota-se uma clara tendência global: no estudo vanguardeiro, apenas 36% dos países não exigiam capital mínimo e, no mais recente, cerca de 55,5% dos países extinguiram ou mantiveram a não obrigatoriedade de haver um capital mínimo no tipo societário limitado dominante. Especula-se que a própria influência dos estudos

ditors, the rule’s usefulness in preventing frivolous incorporation may possibly allow it to survive in China.” (CHAN, 2009, p. 19).

⁴O Banco mundial, que é composto por cinco instituições distintas e que foi criado inicialmente como um facilitador do pós-Segunda Guerra Mundial, consolidou-se internacionalmente desde então. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/en/about/>> Acesso em: 17 nov. 2015.

globais tem gerado mudanças nas economias em escala generalizada.

Cumprir a ressalva de que, dos países que não exigiam capital mínimo em 2006, apenas dois deles contavam com a exigência no estudo de 2015, a Romênia e a Suazilândia, que instituíram a necessidade de mínimo em 0,6% e 0,4% da renda *per capita* nacional, respectivamente.

Por derradeiro, a Comissão Europeia, em abril de 2014, enviou ao Parlamento Europeu uma proposta⁵ de nova diretiva com o intento de instituir uma padronização da chamada sociedade unipessoal de responsabilidade limitada (*single-member private limited liability company*). Entre outras medidas, propõe a renomeação para *Societas Unius Personae* (SUP) e também a redução do capital mínimo a 1 euro, com a condição de os países exercerem meios de controle que visem evitar a insolvência da empresa, protegendo os seus credores de forma efetiva.

Como mecanismos sugeridos para proteção de credores, a proposta apresenta três possibilidades alternativas ou concomitantes: constituição de reserva legal (*legal reserves*), estabelecimento de normas de apresentação e controle de balancetes de verificação (*balance sheet tests*) e utilização de declarações de solvência (*solvency statements*).

Em documento disponibilizado pela reunião de conselho⁶, foram reunidas as emendas à proposta inicial para discussão entre os países da União Europeia, antes de irem a voto

⁵Proposta inicial submetida pela Comissão Europeia. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:59fcf6c-c094-11e3-86f9-01aa75e-d71a1.0003.01/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 17 nov. 2015.

⁶Resultados da reunião de conselho com as alterações promovidas. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/compet/2015/05/outcome-of-the-council-meeting_en_pdf/> Acesso em: 17 nov. 2015.

pelo Parlamento Europeu. Na reunião do conselho, acerca da SUP houve consenso entre a maioria dos membros em relação aos termos da proposta, alcançando uma estabilização de conhecimento, a justa harmonização tentada. Entre os países que não concordaram, estão Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha e Suécia.

Até o presente momento, os termos da proposta não foram submetidos a votação pelo Parlamento Europeu.

3. Apreciação legislativa

Tão logo a EIRELI foi criada no ordenamento legislativo pátrio, foram reunidos esforços para que se modificasse aquilo que era considerado descabido por alguns legisladores. Fruto desse descontentamento, tramitam no âmbito do Poder Legislativo distintos projetos de lei, oriundos tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal – os quais serão pormenorizados a seguir, por data de proposição. Desde logo, assinale-se que os projetos do Senado enfrentam o tema de forma mais adequada, como ficará demonstrado no que segue.

3.1. Projeto de Lei nº 2.468/2011, da Câmara dos Deputados

O primeiro projeto que visa discutir a nova Lei nº 12.441/2011 é o PL nº 2.468/2011, de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), apresentado em 5/10/2011. Traz como subsídio norteador uma crítica de Cavalli, para tentar modificar o que o Deputado Itagiba propôs como relator do projeto de lei que deu origem à lei supracitada. Relembrando: a imposição da limitação de cem salários mínimos para constituição de EIRELI ocorreu em 5/8/2010, depois de um período de mais de um ano de estudo sobre o tema.

Vale consignar um trecho da crítica de Cavalli:

Agora, com a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, seria de se esperar que os pequenos empreendimentos deixem de adotar a forma de sociedade limitada. Entretanto, na nova legislação há um forte incentivo para a pequena empresa continuar a adotar a forma de sociedade limitada. Para constituir-se uma EIRELI, há a exigência de que o capital social seja de cem salários mínimos, isto é, R\$ 54,5 mil em valores atuais. Este valor supera, em muito, o valor dos ativos empregados para a organização da maioria das pequenas empresas. Não é de se esperar, por exemplo, que o proprietário de um carrinho de cachorro quente empregue mais de cinquenta mil reais como capital social. O incentivo legislativo continua sendo voltado para a constituição de sociedades limitadas, em razão do fato de que não há exigência legal de valor mínimo para o capital social. Pode-se constituir uma sociedade limitada com um capital social de, por exemplo, R\$ 3 mil (CAVALLI, 2011).

O projeto buscou modificar a lei, reduzindo de cem salários mínimos para cinquenta e instituindo normas de aplicação do Simples Nacional às EIRELI, conforme se transcreve:

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 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no país. § 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas e aquelas dispostas no tratamento tributário simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, decorrentes do programa Simples Nacional, conforme previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações (BRASIL, 2011c).

Em virtude das motivações apresentadas pelo Deputado Carlos Bezerra e da redução do capital social em somente 50 salários mínimos, entende-se que o projeto pode ser considerado natimorto. Ocorre que o valor de 50 salários é ainda demasiadamente alto e não houve qualquer apontamento acerca da possibilidade de flexibilização das formas de integralização.

O PL nº 2.468/2011 se encontra parado desde o primeiro parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), que o aprovou em 21/3/2012. Por já ter o projeto um parecer de mérito da CDEIC, uma tentativa de apensação ao PL nº 3.298/2012 foi indeferida. Com base no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o projeto tem sido desarquivado a cada nova legislatura, porém sem novas movimentações.

3.2. Projeto de Lei no. 3.298/2012, da Câmara dos Deputados

O segundo projeto existente é o PL nº 3.298/2012, de autoria do Deputado Marcos Montes (PSD/MG), apresentado em 29/2/2012. Inicialmente, destaca-se que esse é o mesmo deputado que criou o PL nº 4.605/2009, que agora busca implementar novas regras no texto da EIRELI.

Entre as novas regras sugeridas pelo Deputado Marcos Montes, está a possibilidade de a pessoa jurídica e natural, de forma expressa no corpo da lei, constituírem EIRELI, não cabendo mais espaço para divergências. Além disso, procura a positivação da necessidade de a EIRELI sujeitar-se à Lei nº 4.131/1962, quando for constituída por pessoa jurídica com aporte da totalidade de capital estrangeiro.

Ocorre que a única limitação que o DREI faz quanto ao registro de capital estrangeiro em sociedades limitadas (pela lógica da apli-

cação subsidiária) é nos casos de empresas de assistência à saúde, com base na CF, art. 199, §3º, combinado com art. 23 e parágrafos da Lei nº 8.080/1990.

No próprio manual do DREI sobre o registro da EIRELI, não há qualquer menção à restrição. De toda sorte, é possível que seja colocada expressamente na lei como o Deputado Marcos Montes propõe. Seguem as alterações sugeridas, *in verbis*:

Art. 980-A [...] § 2º A pessoa natural ou jurídica que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.[...] § 7º A empresa individual de responsabilidade limitada, constituída por pessoa jurídica, cuja totalidade do capital social seja estrangeiro, sujeita-se igualmente aos termos da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, e suas alterações (BRASIL, 2012a).

Interessante destacar que o Deputado Montes não sugere redução do capital, fato que motiva a emenda apresentada pelo Deputado Eli Correa Filho em forma de substitutivo, em 19 de dezembro de 2014, na CCJC, em que propõe, entre outras modificações, a redução para 25 salários mínimos e a criação de uma EIRELI na modalidade simples (não empresarial, sujeita a registro).

O relator, Deputado Artur Maia (PSD/BA), em 29 de abril de 2015, rejeita em parte a emenda, mantendo a redução para 25 salários e desconsiderando a ideia de criação de EIRELI na modalidade simples, em parecer assim exposto:

pois as EIRELIS não guardam qualquer relação com as sociedades simples. Mais condizente com o sistema jurídico seria a própria possibilidade de criação da sociedade unipessoal, simples ou empresária, o que, a meu ver, tornaria a própria existência da EIRELI desnecessária.[...] Creio ser correta a exigência de um capital mínimo para a constituição de uma EIRELI, pois este capital representa uma garantia inicial para quem vier a contratar com a empresa, demonstrando que o sócio único capacitou a sociedade para dar início à atividade econômica constitutiva de seu objeto. Não obstante, o valor de cem salários mínimos, atualmente previsto na norma, é demasiadamente elevado, o que impossibilita a constituição de pessoas jurídicas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores e causa desnecessário embaraço a uma efetiva oportunidade de desenvolvimento econômico do país (BRASIL, 2012a).

Há o registro de voto em separado pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP) aprovando na totalidade o substitutivo proposto por Eli Correa, em 26 de maio de 2015; contudo, espera-se que o entendimento

da instituição de EIRELI na modalidade simples não deva prosperar. Criar-se-ia uma aberração jurídica com um nome desconexo, por vincular empresa a uma atividade não empresarial.

Após o voto em separado, o relator teve vistas ao seu relatório sem haver, contudo, feito qualquer alteração. Não houve novas movimentações desde 25 de junho de 2015, quando o relator devolveu seu parecer à CCJC.

3.3. Projetos de Lei nº 96/2012, do Senado, e nº 6.698/2013, da Câmara dos Deputados

O PLS nº 96/2012, de autoria do Senador Paulo Bauer (PSDB/SC), é, de longe, a iniciativa legislativa mais robusta até o momento, com a primeira apresentação em 12 de abril de 2012. A proposta já foi aprovada no âmbito do Senado Federal e, em vista da bicameralidade do processo legislativo pátrio, foi remetida à casa revisora, a Câmara dos Deputados. Recebeu novo registro, com o número 6.698/2013, com data de apresentação em 5 de novembro de 2013.

A grande inovação da presente proposta é a criação de sociedade unipessoal limitada, que poderá ser constituída tanto por pessoa natural quanto por pessoa jurídica ao passo que a EIRELI continuará sendo exclusiva de pessoa natural.

Cumpra assinalar que esse é o único projeto de lei que pontua objetivamente as suas motivações, sendo amparado pela inspiração no direito internacional, em especial o português e o chileno. O projeto chega a conclusões obviamente distintas dos demais projetos de lei apresentados, tendo em vista o nítido empenho intelectual na sua confecção. Segue a transcrição dos principais argumentos da motivação do projeto, em especial em relação ao capital mínimo:

O projeto de lei tem por objetivo aperfeiçoar a disciplina da empresa individual de responsabilidade limitada. [...] O presente projeto de lei esclarece a questão, conferindo somente à pessoa natural a possibilidade de constituir empresa individual de responsabilidade limitada. Continuando o exame da lei, destacamos que ela contém impropriedades de caráter formal. O caput do art. 980-A utiliza a expressão “capital social”, quando o correto é somente “capital”, haja vista que não há constituição de sociedade. Igual equívoco se verifica no § 1º, ao falar em firma ou denominação “social”. O § 3º diz que a empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de “outra” modalidade societária, embora não tenha a empresa individual natureza jurídica de sociedade. A lei exige capital não inferior a cem vezes o maior salário mínimo (caput do art. 980-A). O salário mínimo atualmente vigente no País é de seiscentos e vinte e dois reais. Esse valor multiplicado por cem vezes totaliza sessenta e dois mil e duzentos reais.

Consideramos essa exigência desnecessária e, ainda que se considere necessária, de valor elevado. Em Portugal, o Decreto-Lei nº 248, de 25 de agosto de 1986, que cria o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, doravante denominada lei portuguesa, *fixa o valor do capital mínimo em cinco mil euros.* Esse valor, convertido em reais, à taxa de câmbio de dois reais e quarenta centavos, resulta no limite de doze mil reais, inferior ao limite brasileiro. Há que se destacar ainda que a renda por pessoa no País é aproximadamente a metade da renda por pessoa em Portugal. No Chile, a Lei nº 19.857, de 24 de janeiro de 2003, que autoriza a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, doravante denominada lei chilena, *não prevê capital mínimo.* Assim como no Brasil, no Chile não há exigência de capital mínimo para abertura de qualquer empresa. *Tampouco há exigência de capital mínimo para abertura de uma sociedade limitada no Brasil, África do Sul, Alemanha, Austrália, Canadá, Chile, Cingapura, Coreia do Sul, Estados Unidos, França, Israel, Japão, Nova Zelândia e Reino Unido. Por outro lado, há exigência de capital mínimo na Argentina, Bélgica, China, Dinamarca, Espanha, Rússia, Grécia, Índia, Indonésia, Itália, México, Portugal, Suécia e Suíça.* A exigência de capital mínimo levará o empreendedor a continuar constituindo sociedades limitadas com “sócio laranja”, haja vista que para esse tipo societário não há exigência de capital mínimo, reduzindo a eficácia social da lei. *Assim, este projeto de lei retira a exigência de capital mínimo.* [...] Destacamos que o presente projeto foi elaborado com inspiração nas regras da sociedade unipessoal por quotas previstas no Código das Sociedades Comerciais de Portugal (BRASIL, 2012b; 2013, grifo nosso).⁷

Em síntese, o projeto inicial buscou extinguir a exigência de capital mínimo, estabelecer o uso correto das nomenclaturas para a EIRELI, permitir a criação de múltiplas EIRELI por pessoas naturais, e criar a Sociedade Unipessoal, que, entre outras coisas, possibilitará a constituição de tipo jurídico empresarial unipessoal por pessoa jurídica.

O projeto foi emendado por quatro vezes, todas pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJC) do Senado, que pontuou detalhes das sociedades unipessoais, mas deixou intocadas as considerações acerca da EIRELI.

Ainda que a Sociedade Unipessoal não seja o cerne da pesquisa, ela certamente impactará decisivamente os usos da EIRELI, visto que não há maiores diferenças entre a EIRELI e a Sociedade Unipessoal, além da possibilidade de constituição por qualquer pessoa. Qualquer exigência nova a ser criada poderá determinar o desuso da EIRELI e seu consequente sucumbimento.

Noutro diapasão, pode ocorrer justamente o contrário, com vistas a evitar a incidência do art. 1.087-E, artigo proposto pelo PL nº 96/2012,

⁷Justificativa inicial do Projeto de Lei nº 96/2012. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/105436.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

que parece ter por *mens legis* o aumento das possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica. Motivada por esse novo artigo, a pessoa natural pode deixar de constituir Sociedade Unipessoal.

Acredita-se temerária a manutenção dos dois tipos jurídicos com os mesmos sujeitos e benefícios, mas com ônus diferenciados. Pode-se especular que talvez o legislador tenha simplesmente implementado novo tipo jurídico visando uma aprovação legislativa menos dificultosa. Futuramente poderá ser promovida nova iniciativa legislativa extinguindo a EIRELI.

Retomando as considerações feitas pelos relatores, é salientável as do então Senador Gim Argello (PTB/DF), proferidas em 25 de março de 2013, pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado Federal,

A obrigatoriedade de integralização de todo o capital no momento da constituição da empresa certamente induz o empreendedor a continuar constituindo sociedades limitadas com “sócio-laranja”, já que essa modalidade societária não exige integralização imediata do capital, o que diminui a eficácia da regra atual. O PLS nº 96, de 2012, desobriga o empreendedor da integralização imediata do capital da empresa individual de responsabilidade limitada. De maneira análoga, a imposição de um valor para o capital mínimo (atualmente, pouco menos de 70.000 reais) leva o empreendedor a buscar um “sócio-laranja”, para constituir uma sociedade limitada. [...] A nosso ver, essa exigência é prescindível e, mesmo que fosse necessária, o valor é alto. Acertadamente, no projeto de lei sob comento, não existe previsão de capital mínimo (BRASIL, 2012b, grifo nosso).

Frise-se que, como destacado do voto do relator Senador Gim Argello, não há certeza ainda, no Poder Legislativo brasileiro, da necessidade ou não do capital mínimo, apenas

a certeza de que seu valor é demasiadamente alto.

Conclusão

O principal objetivo deste artigo foi promover uma análise das possibilidades de se revisar a legislação relativa à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), principalmente no que tange ao capital mínimo.

Considerando a abordagem dedicada ao capital – viga-mestra no presente estudo –, pretendeu-se refutar os principais objetivos da manutenção da limitação de exigência de capital mínimo com vista à proteção dos credores. Basicamente, com a exigência imposta, o legislador não consegue impedir que o indivíduo com o *animus* fraudatório perfectibilize seus intentos, mas acaba por elitizar o acesso ao tipo jurídico da EIRELI, devido à necessidade de aporte de capital inicial exacerbado.

Com base em estudos publicados em Harvard e em periódicos europeus, abordou-se a situação da regulamentação competitiva no direito de países membros da comunidade europeia que modificaram sistematicamente seus regramentos pátrios para incentivar investimentos e fomentar o setor produtivo nacional. Fruto desse entendimento dominante, uma nova diretiva da Comissão Europeia está propondo a unificação do sistema de capital mínimo de 1 euro para construção da *Societas Unius Personae*. Vale o destaque da análise do Banco Mundial que, em estudos de 2006, apontou que dos seus 175 países vinculados apenas 64 não contavam com a exigência de capital mínimo. Já em estudo publicado recentemente, referente aos dados atualizados até setembro de 2015, verifica-se que 105 países de 189 já não exigem capital mínimo para constituição de empresas.

Em um olhar amplo, pôde-se extrair do cenário global que existem tendências fortes no sentido de adotar como melhor alternativa a extinção total do capital social mínimo. Paralelamente, viria a implementação de outras formas de controle empresarial para evitar fraudes. Nesse sentido, a desconsideração de personalidade jurídica atua como o principal controle judicial de repressão à fraude, obtendo os mesmos resultados quando comparada à aplicação do instituto em sociedades limitadas. Observe-se que, se há necessidade de proteção por meio de capital mínimo, essa exigência deveria ocorrer em todos os tipos societários com limitação de responsabilidade.

Ao analisar os principais países que têm a figura da EIRELI (ou similar), verificou-se que o Brasil é o único que exige capital mínimo de 100 salários mínimos. O padrão observado no direito comparado é de, no máximo, 18 salários mínimos, e a integralização para constituição em nenhum caso ultrapassou o limite de 10 salários mínimos. Uma alternativa, caso o legislador insista na necessidade do capital mínimo, seria impor ao Brasil a limitação de capital mínimo de 20 salários mínimos, com integralização mínima inicial de, no máximo, 10 salários mínimos. Esses valores, com base no direito comparado, seriam razoáveis.

Para alcançar o empreendedor, garantir sua livre iniciativa e, conseqüentemente, fomentar o setor produtivo nacional, é da máxima importância que a legislação seja aprimorada no prazo mais curto possível, de forma a possibilitar a constituição da EIRELI sem a limitação de capital mínimo.

Em vista do cenário atual, a forma mais veloz de alcançarmos o objetivo maior, que é o benefício da sociedade, será por meio da transformação em lei do PL nº 96/2012, do Senado, hoje em tramitação na Câmara dos Deputados sob o número 6.698/2013. A extinção

viria como medida de justiça, ao trazer de volta o *mens legis* da Lei nº 12.441/2011, quando em sua criação, em forma de projeto, buscava alcançar os pequenos empresários. É diligência que visa reparar o direito dos menores de usufruírem do benefício da autonomia patrimonial da unipessoalidade, que foi ceifado no decorrer do processo legislativo originador da EIRELI.

Complementarmente, aconselha-se a rejeição dos PL nºs 2.468/2011 e 3.698/2012, por apresentarem ideias ultrapassadas, com motivações e justificativas impregnadas de subjetividade. Além de deixarem ainda mais complexa a matéria da unipessoalidade no país, esses projetos acabariam por atrasar ainda mais a inevitável extinção do capital mínimo como mecanismo de proteção a credores.

É importante ressaltar que não se defende aqui que a EIRELI não tenha nenhum capital, mas que tenha um capital compatível com a atividade exercida. Assim será possível que, nas relações negociais entre pequenos empreendedores, haja uma garantia maior de que o patrimônio pessoal não será confundido com o da pessoa jurídica. Não há no estudo qualquer intenção de vulgarização do instituto da EIRELI, mas sim a conscientização de que a exigência de um capital mínimo para exercer qualquer atividade empresária é descabida.

A solução proposta por este estudo para o controle de fraudes contra credores é dividida em três possibilidades distintas: a constituição de reserva legal (*legal reserves*); o estabelecimento de normas de apresentação e controle de balancetes de verificação (*balance sheet tests*); e a utilização de declarações de solvência (*solvency statements*). Por óbvio, há a necessidade de sinergia entre o âmbito jurídico e áreas científicas conexas ao tema, para que sejam realizados estudos aprofundados de viabilização das três formas garantidoras aos credores.

Por derradeiro, a atenção do Congresso Nacional ao aprimoramento legislativo em discussão é condição determinante para que, por meio de sua função constitucional, preste o devido auxílio ao soerguimento do cenário econômico nacional, tão fragilizado no presente. A prossecução da aprovação do PL nº 6.698/2013 deve ser efetuada com a maior brevidade possível e, se for o caso, poderão ser positivados meios de controle e de garantia aos credores, conforme apontados neste trabalho, por meio de medida provisória, visando a celeridade e urgência da regulação da matéria. O fato é que não há mais como aguardar por regulações que visem evitar potenciais fraudes provocadas pela unipessoalidade, sob pena de a sociedade brasileira perder uma forma relevante de recuperação e alavancamento econômico-social.

Sobre os autores

Nina Trícia Disconzi Rodrigues é doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; professora adjunta do doutorado e do mestrado em Direitos Emergentes na Sociedade em Rede na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Santa Maria, RS, Brasil.
E-mail: ninadisconzi@uol.com.br

Alexandre de Moura Bonini Ferrer é mestrando em Direitos Emergentes na Sociedade Global pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Santa Maria, RS, Brasil; pós-graduando em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra), Santa Maria, RS, Brasil.
E-mail: alexandrembf@gmail.com

Isadora Scherer Simões é graduanda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Santa Maria, RS, Brasil.
E-mail: scherersimoes.isadora@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês⁸

EIRELI: CONSTITUTION AND REFLECTIONS ON THE SENATE BILL 96/2012

ABSTRACT: The article aims to analyze the effectiveness of the minimum capital requirement for the constitution of EIRELI brought by the Law no. 12.411/2011, especially if it accomplishes the objectives set in prior or if it needs improvement. In this regard, it undertakes an analysis of the main legislative initiatives being processed, aimed at modification of the minimum capital requirement, giving special emphasis to the Senate 96/2012 Bill. The first section brings together the concepts, considerations and connections about capital, to explain the problem. The second chapter brings up

⁸Sem revisão do editor.

relevant law aspects compared, to toughen the study. In the third chapter, it is verified the legislation that seeks to change the legal system of EIRELI, pointing contributions to its improvement. Finally, the study presents some conclusions.

KEYWORDS: CORPORATE LAW. SINGLE MEMBER LIMITED LIABILITY COMPANY. EIRELI. MINIMUM CAPITAL.

Como citar este artigo

(ABNT)

RODRIGUES, Nina T. Disconzi; FERRER, Alexandre de M. Bonini; SIMÕES, Isadora Scherer. EIRELI: constituição e reflexões acerca do projeto de lei do senado 96/2012. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 211, p. 227-252, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p227>.

(APA)

Rodrigues, Nina T. Disconzi, Ferrer, Alexandre de M. Bonini, & Simões, Isadora Scherer. (2016). EIRELI: constituição e reflexões acerca do projeto de lei do senado 96/2012. *Revista de informação legislativa: RIL*, 53(211), 227-252. <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p227>.

Referências

ABRÃO, Nelson. *Sociedades limitadas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANCO MUNDIAL; INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Doing business in 2007: como reformar*. São Paulo: Nobel, 2006. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/~/-/media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/Foreign/DB07-FullReport-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 4 jan. 1974.

_____. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. *Diário Oficial da União*, 21 jun. 1983.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista n. 31940-25.2003.5.01.0004. Relator: Min. José de Barros Levenhagen. DJ, 29 out. 2008. *Diário da Justiça*, 7 nov. 2008.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.605/2009*. 4 fev. 2009.

_____. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. *Diário Oficial da União*, 12 jul. 2011a.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.637*. Relator: Min. Gilmar Mendes. 12 ago. 2011b.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.468/2011*. 5 out. 2011c.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.298/2012*. 29 fev. 2012a.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n. 96, de 2012*. 12 abr. 2012b.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6.698/2013*. 5 nov. 2013.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALLI, Cássio. Desafios da empresa individual limitada. *Valor econômico*, 1^a set. 2011. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/994782/desafios-da-empresa-individual-limitada?destination=brasil/994782/desafios-da-empresa-individual-limitada>>. Acesso em: 12 set. 2016.

CHAN, Gordon Y. M. *Why does China not abolish the minimum capital requirement for limited liability companies?*. 2 ago. 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1442791>. Acesso em: 12 ago. 2016.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

GELTER, Martin. The structure of regulatory competition in european corporate law. *Harvard Olin Fellows' Discussion Paper*, n. 20, 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=887164>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____. *Centros, the freedom of establishment for companies, and the court's accidental vision for corporate law*. fev. 2015. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2564765>>. Acesso em: 12 set. 2016.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revista dos tribunais*, v. 101, n. 915, p. 173-180, 2012.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 2.

NEGRÃO, Ricardo. *Direito empresarial: estudo unificado*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento n. 2134699-69.2015.8.26.0000. Relator: Des. Edgard Rosa. DJ, 27 ago. 2015. 25^a Câmara de Direito Privado, 30 ago. 2015a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento n. 2186713-30.2015.8.26.0000. Relator: Des. Hélio Nogueira. DJ, 22 out. 2015. 22^a Câmara de Direito Privado, 27 out. 2015b.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.