

## **DANILO LOPES BALIZA**

Advogado. Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB Anápolis.  
Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento das Empresas pelo  
IDP/DF. MBA/LLM em Direito Empresarial e Societário pela FGV.  
MBA/LLM em Direito Tributário e Processo Tributário pela FGV.  
Membro do IBRADEMP e do NEW Instituto de *Compliance*.

### **A exigência de capital social mínimo para constituição de EIRELI: Violações constitucionais e fomento à informalidade.**

#### **1. A problemática da informalidade empresarial do país.**

Que o Brasil é o paraíso da informalidade empresarial é de conhecimento geral. Esse é um óbice histórico ao desenvolvimento econômico da nação e, indiretamente, à criação de emprego e renda, ao enriquecimento do Estado (*lacto sensu*) e desenvolvimento do mercado de consumo.

De início, constata-se que a burocratização da atividade econômica no país é uma das causas desse desacerto, sem adentrar à discussão do custo de manutenção da atividade empresarial, que é altíssimo. A informalidade causa um impacto catastrófico numa análise (macro) econômica, já que engessa o engrandecimento do país e lança entusiasmo ao exercício de atividade comercial informal, que não beneficia a ninguém.

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas)<sup>1</sup> constantemente debruça-se sobre a questão, avaliando o déficit ou superávit de empresas ativas em períodos específicos. Tais dados estatísticos são utilizados para a criação ou não de políticas públicas para fomento da atividade empresarial. Cita-se pesquisa de 2016, que ratifica o cenário inicialmente constatado:

É importante destacar que, assim como ocorreu em 2014 e 2015, o saldo de empresas, registrado pela diferença entre entradas e saídas, foi negativo, uma vez que as saídas totalizaram 719,6 mil empresas, e as entradas somaram 648,5 mil. **Na comparação com 2015, houve um decréscimo de 1,6% no número de empresas (70,8 mil), queda de 4,2% no**

---

<sup>1</sup> <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101612.pdf>

**peçoal ocupado total (1,7 milhão) e queda de 4,8% no peçoal ocupado assalariado (1,6 milhão).**

Tal perspectiva já havia sido constada pelo SEBRAE. Veja-se:

O novo modelo de sociedade empresária proposto, de acordo com o proponente traria, portanto, grandes contribuições para a melhor organização desse importante segmento de negócios, **na medida em que, segundo dados do Sebrae, responde por mais de 80% da geração de empregos, devendo incentivar a formalização de milhares de empreendedores, com reflexos na atividade econômica geral e na arrecadação de impostos.**

Nesse cenário, medidas normativas de combate à informalidade da atividade empresarial eram e continuam sendo necessárias.

## **2. Formação das Sociedades Unipessoais (EIRELIs) no mundo jurídico.**

A presente narrativa restringe-se apenas a pensar acerca das sociedades individuais de natureza limitadas e os impactos dela sobre a informalidade ou o contrário. Para tanto, destaca-se o teor do artigo 980-A da Lei 10.406/2002:

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.**

A propósito, Paulo Leonardo Vilela Cardoso<sup>2</sup> diz:

Esta lei veio justamente para pôr fim a uma angustia sentida há tempos por milhares de empreendedores brasileiros que, desejando montar o seu negócio, viam-se na obrigação de associar-se a alguém, geralmente um parente ou amigo próximo, para dar início à sua atividade econômica, com o objetivo de ter a segurança de proteção aos bens pessoais e familiares somente conferidos até então por intermédio de sociedades limitadas.

Não há qualquer crítica quanto a criação das denominadas EIRELI's. O juízo de valor crítico cinge-se à concepção de requisito para criação da empresa individual de responsabilidade limitada, que só poderá ocorrer quando

---

<sup>2</sup> Paulo Leonardo Vilela Cardoso. O Empresário de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 119.

o capital, devidamente integralizado, corresponder a, no mínimo, cem vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Verifica-se uma suposta violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170, caput, da Carta Política, uma vez que a exigência em questão representa um claro cerceamento a possibilidade de abertura de empresas individual de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores, como trataremos pormenorizadamente a seguir.

Lado outro, em superficial análise infraconstitucional, que o dispositivo ora guerreado não apresenta qualquer razoabilidade, posto que a legislação não estabelece exigência de capital mínimo para a abertura, por exemplo, de uma sociedade de responsabilidade limitada. Urge a seguinte indagação: Por que somente a empresa individual de responsabilidade limitada deve se sujeitar a um capital mínimo?

As disposições legais foram instituídas pela Lei 12.441/2011, e criaram no sistema jurídico societário a figura da também denominada Sociedade Unipessoal. A referida lei foi originada a partir da aprovação do Projeto de Lei 4605/2009<sup>3</sup>, de autoria do Deputado Federal Marcos Montes (DEM/MG). O proponente legislativo, na sua exposição de motivos, em suma, justifica a relevância do ato normativo para combater a informalidade e majorar a arrecadação fiscal do Estado, a partir do fomento à formalização de sociedades empresariais que, outrora, eram desenvolvidas na informalidade da atuação empresarial ou a figuração de sociedades limitadas com sócios “de faz de conta”.

Ao analisar o pano de fundo social para a aprovação do outrora Projeto de Lei, corrobora a narrativa a doutrina<sup>4</sup>:

O pano de fundo de tais discussões foi facilitar e estimular o acesso ao mercado, a livre iniciativa, bem como simplificar a liberdade de contratar por meio do controle concentrado da pessoa jurídica em uma pessoa natural.

---

<sup>3</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>

<sup>4</sup> Fábio Pugliesi, Daniel Mayerle Andrey e Ricardo Machado. Os Direitos e as Obrigações do Titular do Capital Social da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), n. 66, p. 305-326, jul. 2013.

Até esse ponto, não há divergência. O Estado, por meio de criação de normas, por vezes deve combater a informalidade no exercício da atividade empresarial, especialmente tão existente em um sistema judiciário empresarial tão complexo e relevante, como o brasileiro.

### **3. Garantias negociais a terceiros na formação do capital social das Sociedades Unipessoais.**

O ato legislativo servia com o propósito de permitir que o empresário individual pudesse explorar atividade econômica sem colocar em risco seus bens pessoais, tornando mais claros os limites da garantia oferecida a terceiros, sendo esse o único fundamento relevante a aprovação de medidas restritivas.

A argumento utilizado para fundamentar a imposição legal de capital social mínimo para a constituição da EIRELI se sustenta na ideia de tutelar os interesses dos credores, visto que, ao determinar tal valor, a monta pecuniária atua como uma espécie de garantidora a terceiros que celebrarão negócios jurídicos com a empresa, criando uma expectativa do cumprimento das obrigações contraídas.

Segundo a doutrina de Abrão<sup>5</sup>:

O legislador buscou três vertentes que conseguisse amparar a atividade empresarial individual. A primeira, diz respeito ao exemplo de pequeno empreendedor para que ocorra a regularização de sua atividade, a segunda fala a respeito da constituição do capital social, objetivando 100 salários mínimos para o teto base, e não obstante a última aduz a respeito da responsabilidade vinculada ao valor empregado.

Parte da doutrina defende tal determinação legal, conforme cita Sahran Junior<sup>6</sup>:

**A lei foi bastante capaz ao instituir a empresa individual de responsabilidade limitada, objetivando diminuir o número de Sociedades Limitadas fictícias.** Mas, ao mesmo tempo, o autor entende que exigir que haja a integralização de, no mínimo

---

<sup>5</sup> ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual: Eireli Lei 12.441/2011 e Instrução normativa 117/2011. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>6</sup> Sahuel Sahran Junior. Direito Empresarial. Manual teórico e prático de direito comercial. Editora Del Rey. SP. 2012.

cem salários mínimos, de forma imediata, também pode levar à constituição de empresas individuais fictícias.

Ainda que haja reconhecida virtude na intenção do legislador, a questão é mais avançada, já que a exigência, aparentemente fere isonomia ao tratamento entre modalidades de sociedades empresariais, não sendo o argumento da garantia mercadológica suficiente para o sustento da exigência.

Sobre a questão, a doutrina de André Luiz Santa Cruz Ramos<sup>7</sup> questiona exatamente a diferença de tratamento com as demais sociedades:

Com efeito, no Brasil não existe nenhuma regra legal que exija capital mínimo para a constituição de sociedades, razão pela qual é questionável a referida exigência para a constituição de EIRELI.

Ademais, a exigência do capital mínimo apenas para constituição das denominadas EIRELI's incentiva a constituição de sociedades em outras modalidades, com capital inferior, adotando a figura do sócio "faz-de-conta", criando os mesmos embaraços aos credores.

#### **4. Fictas violações constitucionais. Art. 980-A do Código Civil**

A aprovação do artigo 980-A do Código Civil depôs contra a própria justificativa presente na Exposição de Motivos contida no Projeto de Lei. Explica-se.

Num primeiro argumento que, a criação de limites mínimos para a constituição de EIRELI obstaculiza o empreendedor interessado e cria embaraços, especialmente quando tais requisitos mínimos são alinhados em patamares econômicos tão altos, como a imposição de 100 salários mínimos, na cotação atual, no valor de R\$ 104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais).

É sabido que o Brasil não possui o melhor dos cenários para o empreendedorismo. O ambiente normativo, de modo geral, é inóspito, burocrático e ofensivo ao desenvolvimento empresarial, especialmente no

---

<sup>7</sup> André Luiz Santa Cruz Ramos. Direito Empresarial. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 80.

processo de criação, dada a cultura que incentiva a informalidade e que não possui construção educacional que fomente uma cultura desenvolvimentista.

#### **4.1. Indexação do Capital Social ao Salário Mínimo.** **Artigo 7º, inciso IV da CF/88.**

Segundo, o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada, já que a imposição de tal exigência esbarra na proibição de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, que prevê:

IV. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Para a doutrina de Marlon Tomazette<sup>8</sup>, entretanto, não há constitucionalidade à vinculação salarial:

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

Nesse ponto, manifesta-se razoável o argumento doutrinário, uma vez que a referência ao salário mínimo não é indexadora, mas tão somente referencial, inexistindo obrigação de nova complementação sempre que houver atualização da referencial anualmente.

#### **4.2. Livre Iniciativa. Art. 170 da CF/88.**

Em terceiro lugar, há também uma suspeita violação ao artigo 170 da Constituição Federal, que dispõe sobre a Livre Iniciativa, Livre Concorrência e também ao tratamento favorecido às empresas do pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras.

---

<sup>8</sup> Marlon Tomazetti. Curso de direito empresaria: teoria geral e direito societário, Editora Atlas, São Paulo, 2018, p. 64.

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

IV - livre concorrência; (...) IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Tal reivindicação legal um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores. Anote-se que, na esteira do inciso IX da norma constitucional, deverá o Estado compor-se de medidas incentivadoras ao fomento da atividade empresarial por micro e pequenas empresas.

Tem-se, assim, que a ausência de tratamento diferenciado à essa modalidade de empreendedores agride à livre iniciativa do setor, porquanto praticamente inviabiliza que esse seguimento se valha da modalidade sociedade, não por argumento econômico, mas por fatores sociais, já que a maioria delas é incapaz de constituir imediatamente um capital societário tão elevado.

Nesse ponto, avalia-se que a livre iniciativa supera um argumento econômico e descamba para a realização pessoal do empreendedor, no projeto de vida profissional e na colocação social do ser humano por trás da atividade empresarial. A imposição final do dispositivo, especialmente diante da constante crise e da necessidade de integralização imediata, imposta pelo art. 680-A, possui enorme capacidade de criar embaraço ao desenvolvimento econômico dessa modalidade de sociedade.

## **5. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4637**

Por fim, a questão será resolvida através do julgamento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4637, que pretende demonstrar a manifesta inconstitucionalidade da parte final do caput do art. 980-A do Código Civil, com a redação conferida pelo art. 2º da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que está pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Deixa-se claro que a demanda de controle de constitucionalidade busca o reconhecimento apenas da parte legal do dispositivo, que exige valores mínimos para constituição de capital social, e não combate a criação do instituto societário da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Já há nos autos parecer desfavorável à pretensão por parte da Procuradoria Geral da República, que pode orientar a corte em sentido contrário à pretensão.

## **6. Conclusão.**

Não há atrevimento em exaurir-se a discussão de forma tão objetiva. Ao contrário, busca-se sobretudo a instigação do tema aos juristas e leitores em geral, especialmente aqueles que se debruçam sobre o Direito Empresarial, sempre perscrutando discussões práticas que trarão soluções facilitadas ao dia-a-dia do empresário e de seu corpo administrativo.

Fato é que, em um cenário tão inóspito ao empresariado e ao empreendedorismo como o brasileiro, que também fomenta a burocracia, as normas devem sempre que possível privilegiar a Livre Iniciativa e o Desenvolvimento Econômico, garantindo a manutenção da atividade econômica e o exercício da função social das empresas.

Anápolis/GO, 25 de Setembro de 2020.

**DANILO LOPES BALIZA**

OAB/GO 35.619