

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Douglas Maiolini

**EMPRESA E CONSTITUIÇÃO: A EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA E SEU DISTANCIAMENTO DO IDEAL
CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA**

Juiz de Fora

2013

DOUGLAS MAIOLINI

**EMPRESA E CONSTITUIÇÃO: A EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA E SEU DISTANCIAMENTO DO IDEAL
CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA**

Monografia apresentada pelo discente Douglas Maiolini como trabalho de conclusão de curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora para obtenção do grau bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Ma. Máira Fajardo Linhares Pereira.

Juiz de Fora

2013

DOUGLAS MAIOLINI

**EMPRESA E CONSTITUIÇÃO: A EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA E SEU DISTANCIAMENTO DO IDEAL
CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito para a
obtenção do grau bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof^ª. Ma. Maíra Fajardo Linhares Pereira – Orientadora

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Leonardo Alves Corrêa

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Fabrício de Souza Oliveira

Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora

2013

RESUMO

O presente estudo, de modestas proporções, destina-se à análise da estrutura da *empresa individual de responsabilidade limitada*, instituto jurídico criado pela Lei de nº 12.441/11 e que, em suma, representa a positividade normativa de uma nova forma de organização empresarial através da qual uma única pessoa (natural) pode destacar de seu patrimônio pessoal uma parcela destinada à consecução da atividade econômica e, por conseguinte, explorar tal atividade com limitação de sua responsabilidade à determinada fração de seu patrimônio. A empresa individual de responsabilidade limitada – ou EIRELI, como doutrinariamente apelidada – será analisada segundo as diretrizes do princípio constitucional da *livre iniciativa*, alicerce da ordem econômica cujo valor social é considerado fundamento da República Federativa do Brasil. Partindo da conceituação teórica dada ao referido princípio por Eros Roberto Grau, buscar-se-á apurar se a EIRELI é compatível com o ideal da livre iniciativa assentado em seio constitucional.

Palavras-chave: Empresa individual de responsabilidade limitada. Princípio da livre iniciativa. Ordem econômica.

ABSTRACT

This paper, based on humble pretensions, aims to analyze the structure of the *limited liability individual company*, a legal institute created by the Brazilian No. 12.441/11 act. The *limited liability individual company* represents the normative creation of a new model of business organization through which a single person can separate from his personal properties a part specifically intended to achieve economic activity, exploring such activity with his liability limited to a separated-piece of his assets, instead of risking all his properties. The *limited liability individual company* will be analyzed according to the guidelines of the constitutional principle of *free enterprise* (basis of the economic order), whose social value is considered one of the foundations of Federal Republic of Brazil. Starting from the theoretical definition of *free enterprise* built by Eros Roberto Grau, this paper will search for an answer to the following question: is the *limited liability individual company* compatible with the principle of *free enterprise*, attached to the constitutional core?

Key-words: Limited liability individual company. Free enterprise principle. Economic order.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DESVENDANDO O MARCO TEÓRICO: EROS GRAU, INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA DENTRO DA ORDEM ECONÔMICA	10
2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	11
2.2. O IDEAL CONSTITUCIONAL DE LIVRE INICIATIVA E SEU PAPEL DENTRO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL	15
3. AS LINHAS GERAIS SOBRE A <i>EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA</i>	21
4. O PAPEL DESEMPENHADO PELA EIRELI NO CENÁRIO JURÍDICO- ECONÔMICO PÁTRIO	24
4.1. A EIRELI COMO FORMA DE INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE O INSTITUTO DA PRODUÇÃO	24
4.2. A EIRELI COMO POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO DOS <i>CUSTOS DE TRANSAÇÃO</i>	26
5. O DISTANCIAMENTO ENTRE A EIRELI E O IDEAL CONSTITUCIONAL DE LIVRE INICIATIVA	29
6. CONCLUSÃO	38
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1. Introdução

A exposição que se segue corporifica a investigação que foi levada a cabo com o fito de compor a obra monográfica necessária para a conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

O objeto do presente estudo é a *empresa individual de responsabilidade limitada*, instituto jurídico trazido a lume pela Lei de nº 12.441/11. Tal instituto representa uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado vigente no ordenamento a partir de janeiro de 2012 e consiste, em linhas gerais, na positivação da possibilidade para que uma pessoa natural, por si só, constitua uma pessoa jurídica, atribuindo a esta última uma parcela de seu patrimônio pessoal. O patrimônio da pessoa natural transferido à pessoa jurídica, por sua vez, torna-se a única medida da responsabilidade da *empresa* (pessoa jurídica) para com os riscos da atividade econômica explorada por seu titular (pessoa natural). Repise-se: com a entrada em vigor da Lei de nº 12.441/11 e criação da *empresa individual de responsabilidade limitada* – ou EIRELI, como alcunhada pela doutrina –, a limitação da responsabilidade patrimonial, até então contemplada pelo ordenamento brasileiro somente em sede de direito societário, passa a ser estendida ao agente econômico individual que, através da constituição desta nova forma de pessoa jurídica privada pode transferir parte de seu patrimônio pessoal a uma pessoa jurídica por ele criada, lançando-se no mercado sabendo, de antemão, que pelos riscos de sua atividade somente responderá o patrimônio expressamente atribuído à EIRELI, sem respingos em seu patrimônio pessoal.

Cotejar-se-á a EIRELI com o princípio constitucional da *livre iniciativa*, cujo valor social é elevado ao posto de fundamento da República Federativa do Brasil (conforme artigo 1º, IV, da Constituição Federal) e sobre o qual se funda a ordem econômica (nos moldes do artigo 170 da mesma Carta). O princípio da *livre iniciativa*, uma vez assentado em seio constitucional, reveste-se do condão de irradiar seus efeitos por todo o ordenamento, vinculando a atuação de todos os Poderes do Estado. Nesta esteira, enquanto fruto da atuação legiferante do Estado, a Lei de nº 12.441/11 – instituidora da EIRELI – deve dedicar ao referido vetor principiológico certo grau de acatamento, sob pena de desvencilhar-se da proposta constitucional para a ordem econômica que, nos dizeres da Carta da República, deve lastrear-se sobre a *livre iniciativa* e sobre a *valorização do trabalho humano*.

Deste modo, examinar-se-á os elementos estruturais da EIRELI buscando apurar em que medida suas características encontram guarida no teor do princípio da *livre*

iniciativa. Para tanto, esta explanação usará da conceituação de *livre iniciativa* e de *ordem econômica* proposta por Eros Roberto Grau, constante de seu trabalho *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*.¹

A mencionada obra dedica-se, em suma, ao exame da ordem econômica contemplada pela Constituição Federal, com acurada análise de seus princípios e valores, bem como da relação entre Estado, economia e texto constitucional. Por tais razões foi a referida obra escolhida como referencial teórico deste trabalho.

Dedicando a estes apontamentos introdutórios o rigor que a metodologia científica lhes exige, é possível alinhar-se as seguintes considerações, referentes às etapas em que se divide este estudo que se segue:

Este trabalho pode ser cindido em dois grandes hemisférios, um dedicado, em linhas gerais, ao exame da livre iniciativa e outro incumbido de discorrer sobre a EIRELI.

Inicialmente, construir-se-á um ligeiro esboço sobre o entendimento do jurista Eros Grau acerca da interpretação constitucional, tendo em vista que é justamente esta a natureza do princípio da livre iniciativa – qual seja, natureza de *norma constitucional*. A elucidação sobre o modo como o jurista Eros Grau compreende o ato de interpretar as normas constitucionais é de cabal relevância para a compreensão da concepção do mesmo autor sobre o princípio da livre iniciativa.

Posteriormente, como que em desfecho à primeira seção deste estudo, será feita uma exposição dos conceitos de *ordem econômica* e *livre iniciativa* tendo por base o entendimento do jurista Eros Grau, explicando-se qual o papel atualmente ocupado por tal princípio dentro da ordem econômica constitucional, confrontando tal valor principiológico com os demais princípios constitucionais. Nesta etapa do texto serão apontados os conceitos básicos que nortearão a análise da EIRELI.

Em seguida, dando início à segunda faceta desta exposição, será feito um exame das linhas gerais da estrutura da EIRELI, nos moldes como concebida por seu Diploma instituidor, dando-se ênfase ao *iter* processual legislativo pelo qual perpassou a referida Lei até culminar em sua promulgação.

Depois, dar-se-á início a uma exposição referente ao papel desempenhado pela EIRELI dentro do atual cenário econômico-jurídico nacional, dando-se destaque às suas funções de (i) nova forma de intervenção sobre o instituto da produção e de (ii) nova forma de amortização dos *custos de transação*. Ressalte-se, em tempo, que a expressão *custos de*

¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010.

transação foi cunhada pelo economista Ronald Coase, cujo pensamento será elucidado, rasamente, no tópico oportuno. Tal etapa do texto destina-se a demonstrar os pontos de relevância, para o cenário empresarial brasileiro, da positivação da EIRELI.

Por fim, será construído um tópico final – antecedente somente aos apontamentos conclusivos – destinado, em suma, a responder a pergunta principal desta exposição, qual seja, *a EIRELI é fiel ao princípio constitucional da livre iniciativa?* Neste momento do texto, lançar-se-á mão dos conceitos emprestados do referencial teórico (Eros Grau em A ordem econômica na Constituição de 1988), cujas premissas cognitivas servirão de lente pela qual serão dissecados os elementos estruturais da EIRELI.

É importante esclarecer, antes de deslindar-se este estudo, que o presente trabalho tem um objetivo muito específico, qual seja, confrontar os elementos estruturais da EIRELI com o princípio da livre iniciativa nos moldes como concebido por Eros Grau. Não há espaço, neste estudo, para o exame, por exemplo, das diferentes acepções doutrinariamente atribuídas ao termo *empresa*. Do mesmo modo, não se destina esta exposição à proposição de inovações legislativas que visem à reformulação do instituto da EIRELI ou para a deliberação aprofundada sobre o instituto da *limitação da responsabilidade patrimonial*. As perguntas reputadas pertinentes à investigação foram devidamente respondidas ao longo do estudo que, repise-se, não encerra nenhuma pretensão de exaurir a problemática que circunda a EIRELI ou o princípio da livre iniciativa, ambos objeto de acesa discussão nas Ciências Jurídicas.

2. Desvendando o marco teórico: Eros Grau, interpretação constitucional e o princípio da livre iniciativa dentro da ordem econômica

Como a toda investigação que se pretenda minimamente científica, a este trabalho também incumbe o *munus* inicial de elucidar os contornos do objeto a ser estudado, bem como o dever de explicitar, lógica e claramente, o *iter* argumentativo pelo qual perpassou o pesquisador até desaguar em seus apontamentos conclusivos.

Neste sentido, tendo em vista que esta investigação destina-se ao cotejo entre, de um lado, a *empresa individual de responsabilidade limitada* (a partir de agora apelidada de EIRELI) e, de outro lado, o princípio constitucional da *livre iniciativa*, e ao diagnóstico dos pontos de aproximação e de distanciamento entre ambos, faz-se imperioso expor, inicialmente, qual a definição de princípio da *livre iniciativa* de que se partiu para a tomada de posições acerca da subsunção (ou não) da EIRELI a seu teor.

Para tanto, a investigação lançará mão, como marco teórico, da conceituação doutrinária da *livre iniciativa* e da *ordem econômica* construída pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal *Eros Roberto Grau*, exarada em sua obra *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*².

Na opinião do mencionado autor, pode-se dizer que o ordenamento jurídico pátrio é formado, em certa medida, de princípios. Estes, por sua vez, encontram-se disseminados implícita ou explicitamente pelos enunciados normativos brasileiros, inclusive pelo próprio texto constitucional.

Inserto no rol de princípios constante do texto da Carta da República, encontra-se o chamado princípio da livre iniciativa. A Constituição Federal, em mais de um dispositivo, positiva a expressão *livre iniciativa*, ora considerando-a como fundamento da ordem econômica (artigo 170), ora elevando o valor social dela emanado a fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º). Veja-se:

Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010.

V – o pluralismo político.

Parágrafo único – Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (...)

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 (...).

Um mero exame descuidado dos recortes constitucionais acima colacionados, por si só, já é capaz de sinalizar a relevância assumida pela *livre iniciativa* dentro da ordem constitucional brasileira. Afinal, a Carta Magna faz assentar o referido princípio ao lado da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho humano dentro de dispositivos dedicados a elencar os fundamentos da República e os alicerces da ordem econômica.

Ocorre que, uma vez que o referido princípio encontra-se assentado no texto da Constituição (tratando-se, em assim sendo, de *norma* constitucional), faz-se necessário, conforme aponta Eros Grau, identificar as nuances hermenêuticas que distinguem a interpretação constitucional (e, conseqüentemente, interpretação do princípio da livre iniciativa) da interpretação dos demais enunciados normativos “não-constitucionais”. Esta é uma tarefa que, metodologicamente, deve ser empreendida anteriormente à proposição de uma definição ao princípio da livre iniciativa, uma vez que o referido princípio – conforme se afirmou – encontra-se positivado no seio constitucional, chamando para si a necessidade de alinhar algumas considerações preliminares sobre a interpretação das normas constitucionais, bem como de exaurir a compreensão da função dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro antes de se cogitar definir o seu teor.

2.1. Considerações preliminares sobre a interpretação das normas constitucionais

Sobre o assunto da interpretação das normas constitucionais, o ex-ministro Grau aponta dois motivos indicativos da peculiaridade da hermenêutica constitucional em comparação com a hermenêutica das demais normas.

Observe-se, *in verbis*, o que aponta o referido autor quando discorrendo sobre o primeiro dos motivos pelos quais a interpretação da Constituição difere da interpretação das demais normas:

O que peculiariza a interpretação da Constituição, de modo mais marcado, é o fato de ser ela o *estatuto jurídico político*, o que prontamente nos remete à ponderação de “valores políticos”³.

Desdobrando o pensamento de Grau, pode-se dizer que o texto constitucional não recebe, da práxis doutrinária, a alcunha de Carta Política sem razão. A atribuição de tal denominação se deve justamente ao fato de a Constituição Federal representar a positivação, em nível de norma suprema, dos valores políticos eleitos como preponderantes dentro de uma ordem social. Tais valores assumem o *status* de juridicidade no momento em que são positivados, em assento constitucional, como princípios – seja de forma expressa ou de forma tácita. A positivação desses valores políticos como princípios faz surgir a necessidade de sua observância enquanto instrumentos conformadores da interpretação constitucional.

Nesta esteira, pode-se afirmar que o chamado princípio da *livre iniciativa*, expressamente acobertado pelos artigos 1º e 170 da Carta Política, além de representar a consagração da opção do constituinte por determinada configuração da ordem jurídica econômica, representa, também, a positivação de um valor político-social que, por ter sido agasalhado pela Carta da República, tornou-se instrumento hermenêutico (de observância obrigatória) conformador da interpretação constitucional. Significa dizer que a interpretação das normas constitucionais deve nortear-se pelo vetor *livre iniciativa*, cotejado com os demais vetores principiológicos existentes no texto constitucional.

A segunda premissa que deve ser levada em conta quando se discorre sobre a interpretação constitucional (e, conseqüentemente, interpretação dos princípios constitucionais) é o fato de serem as regras constitucionais mais genéricas (menos densas) do que as regras infraconstitucionais, de modo que, devido a sua amplitude, tais regras demandam certa lapidação hermenêutica para sua concretização e para sua atualização.

Ao lado da construção das premissas ora arroladas, explicativas dos traços distintivos das normas constitucionais em relação às normas “não-constitucionais”, Eros Grau elenca cânones ou *pautas* destinados à orientação da interpretação da Constituição Federal⁴. Tais diretrizes ou pautas merecem menção, visto que, dentro do entendimento do jurista ora estudado, condicionam a interpretação (e conceituação) do princípio da livre iniciativa.

A *primeira* dessas pautas – afirma Eros Grau – é o fato de que a Constituição Federal, enquanto conjunto harmônico de enunciados normativos, não pode ser objeto de

³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010, pp 161.

⁴ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 3a Ed, 2005.

interpretações recortadas e isoladas, devendo, de outro modo, ser analisada globalmente, como um todo. Nas palavras de Eros Grau⁵, “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.

Posteriormente, deve-se ter em mente (como *segunda pauta*) a importância das chamadas normas-objetivo⁶ consagradas na Carta Política, caracterizadas como verdadeiros instrumentos de governo – enunciados normativos que veiculam finalidades a serem perseguidas pelo Estado. Explique-se: o direito, através da atividade regulatória que lhe é inerente, reveste-se do condão de concretizar determinadas políticas públicas em busca de determinadas finalidades pelo Estado. Tais finalidades são positivadas, justamente, em enunciados normativos (normas-objetivo) que, por sua vez, atuam como instrumentos limitadores da margem de interpretação do direito, reduzindo a amplitude do texto, impedindo a propagação de lapidações hermenêuticas que não se subsumam ao teor de tais normas-objetivo.

A *terceira* consideração (pauta ou diretriz) que se deve ter em mente quando da interpretação das normas constitucionais diz respeito, justamente, à importância dos princípios. Segundo Eros Grau, a unidade e coerência de um direito assentam-se exatamente na figura dos princípios inseridos em um ordenamento. A interpretação de normas constitucionais deve condizer com a unidade e coerência do sistema jurídico e, por conseguinte, deve harmonizar-se com os princípios que, integrados e inseridos em determinado direito, lhe imprimem tal unidade e coerência.

Por fim, há que se dizer que (sobre a *quarta* e última pauta interpretativa), nas palavras do mencionado doutrinador de que ora se lança mão, a aplicação do direito – etapa subsequente à interpretação do mesmo – não representa mera dedução do texto da regra jurídica. Pelo contrário: trata-se de um processo de adaptação dos enunciados normativos à realidade social e a seus conflitos. Isto se deve ao fato de, conforme aponta Grau, estar a realidade social em movimento e de ser a Constituição um dinamismo. Neste sentido, avançando um degrau nas proposições do autor ora estudado, pode-se afirmar que a incumbência de construir uma definição para o princípio da livre iniciativa demanda a observância do cenário social subjacente ao referido comando principiológico, sob pena de

⁵ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 3a Ed, 2005.

⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 3a Ed, 2005, item 39, pp 132 e ss.

desvirtuar-se o mesmo em um enunciado normativo desprovido de aplicabilidade, afinal, o direito existe em função da sociedade, e não a sociedade em função do direito⁷.

Este é o entendimento que se vislumbra pela leitura do seguinte excerto:

O que ora desejo observar é a circunstância de a Constituição – como o direito, no seu todo, demandar permanente atualização, sem a qual não obterá efetividade. O discurso do *texto normativo* está parcialmente aberto à inovação, mesmo porque o que lhe confere contemporaneidade é a sua transformação em *discurso normativo*, isto é, em *norma* (transformação do *texto* em *norma*)⁸.

Finalmente, há que se discorrer, em sucintas linhas, sobre o que o autor ora estudado alcunhou de *ideologia constitucionalmente adotada*, bem como sobre seu papel enquanto cânone interpretativo das normas constitucionais.

Segundo entendimento do jurista Eros Grau, o texto constitucional é um espaço em que se opera a positivação das mensagens ideológicas que, ao decorrer da evolução da dinâmica de uma sociedade, foram sedimentando-se em sua crença político-social. A expressão *ideologia*, por sua vez, refere-se ao arcabouço principiológico que, agasalhado em assento constitucional, reveste-se de obrigatoriedade e do condão de guiar a organização da vida social, nos moldes do regime constitucionalmente adotado.

A definição da expressão *ideologia constitucionalmente adotada*, bem como sua aplicação ao ramo do direito econômico (à ordem jurídica econômica) é melhor esmiuçada na obra *Teoria da constituição econômica*, de Washington Peluso Albino de Souza, que posiciona-se da seguinte maneira:

Esse é o sentido que nos interessa no momento, configurando a ‘ideologia constitucionalmente adotada’ como base da ‘política econômica’, ou seja, de toda a prática da vida econômica assim moldada por aquela ideologia. Digamos, com certa liberdade de expressão, que se trata de estabelecer as bases jurídicas da *praxis* econômica a ser seguida em obediência ao discurso constitucional⁹.

Percebe-se que, a partir do momento em que a Constituição Federal eleva determinados valores ao posto de *mensagens ideológicas*, ao intérprete constitucional é imputado o ônus de, em suas missões hermenêuticas, atrelar-se ao teor das referidas

⁷ IHERING, Rudolf Von. *A evolução do Direito*. Salvador, Progresso, 1956.

⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010, pp 168.

⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. 1ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002, pp 81

mensagens e repudiar o entendimento que lhe for dissonante, sob pena de posicionar-se inconstitucionalmente. Nesta esteira, uma vez que o princípio da livre iniciativa está assentado no *caput* do artigo 170 da Carta Política, os operadores do direito (juízes e legisladores) devem atenção ao seu teor quando do exercício de suas incumbências constitucionais.

Estas foram as considerações iniciais que tinham de ser feitas sobre a interpretação das normas constitucionais e que podem ser alinhadas (de forma bastante esquemática) do seguinte modo: a Constituição Federal é o cenário normativo onde são cristalizados os valores políticos reinantes de uma organização social e que irradiam sua incidência por todo o ordenamento jurídico e, ainda, às normas constitucionais (ou melhor, à boa parte delas) é imprimida certa largueza textual, de modo que a sua concretização perpassa, ainda que em mínima medida, pela atuação do intérprete constitucional. Além disso, a interpretação constitucional deve orientar-se pelos seguintes aforismos: (i) não se interpreta a norma constitucional isoladamente, mas em cotejo com todo o texto da Carta da República; (ii) a interpretação constitucional deve orientar-se pelas normas-objetivo, isto é, pelos compromissos que o Estado assume, pela via normativa, de perseguir determinadas finalidades; (iii) os princípios constitucionais devem ser respeitados quando da atuação hermenêutica do intérprete constitucional, visto que são arcabouço axiomático que irradia sua incidência por todo o ordenamento constitucional e; (iv) a interpretação constitucional depende, em certa medida, do enfrentamento entre o texto da norma constitucional e a realidade social a ela subjacente.

Feitos tais apontamentos, pode-se prosseguir à etapa subsequente desta investigação, qual seja, a delimitação do conceito de *livre iniciativa* tecido pelo autor Eros Grau, que será erigido em estrita observância dos cânones hermenêuticos ora tecidos.

2.2. O ideal constitucional de livre iniciativa e seu papel dentro da ordem econômica constitucional

A expressão *ordem econômica* é objeto das mais diversas apropriações teóricas. Sua largueza conceitual conduz a uma polissemia que não passa despercebida aos olhos dos juristas. Em assim sendo, é preciso discorrer, ainda que sucintamente, sobre as diferentes definições atribuídas à mencionada expressão, bem como esclarecer qual o

contorno conceitual de que se lançará mão, neste estudo, para definir o que é a ordem econômica.

Tomando emprestada a opinião de Vital Moreira¹⁰, o jurista Eros Grau reserva parte de seu estudo a elucidar quais as possíveis acepções conceituais imputáveis à locução *ordem econômica*. Esclarece o autor que a referida expressão pode servir para:

- (i) designar o modo de ser, a configuração ontológica de uma economia em dada sociedade, isto é, para designar a relação empírica entre os fenômenos econômicos. Trata esta primeira definição de *ordem econômica* de um conceito que descreve (mundo do *ser*) como se estrutura a economia de uma dada organização social;
- (ii) retratar o conjunto de *regras*, isto é, normas de toda ordem (não somente normas jurídicas) que arbitram a relação entre os agentes econômicos. Trata este segundo sentido de um conceito normativo-sociológico dado à expressão *ordem econômica*.
- (iii) referir-se à uma parcela da ordem jurídica. A depender do modo como utilizada, a expressão pode funcionar como um conceito normativo, servindo para colocar a *ordem econômica* como faceta da *ordem jurídica* como um todo.

Diante do caráter plurissignificativo da locução ora dissecada, é preciso eleger, de forma bastante clara, qual a definição de *ordem econômica* que regerá esta investigação, atentando-se para o fato de que a adoção deste ou daquele conceito repercutirá sobre a interpretação constitucional (e, por conseguinte, a interpretação do princípio da livre iniciativa).

Acompanhando, naturalmente, o pensamento do autor utilizado como marco teórico desta exposição, afirma-se, desde já, que o conceito de *ordem econômica* ora adotado é o derradeiro conceito das definições acima elencadas, qual seja, o de *ordem econômica como parcela da ordem jurídica*.

Nesta esteira, pode-se definir a *ordem econômica* como sendo “o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica”¹¹. A expressão designa o conjunto de regras e princípios (jurídicos) que imprimem, por seu caráter normativo e por seu condão regulador, determinada configuração ao modo de ser da economia de uma dada sociedade.

Ao examinar-se o texto constitucional, precisamente em seu Título VII, inaugurado pelo artigo 170, observa-se a seguinte redação “A ordem econômica, fundada na

¹⁰ MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*, Centelha, Coimbra, 1973, PP. 67-71.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010, pp 70.

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 (...).”

Percebe-se, pela análise do dispositivo colacionado, que a depender do conceito atribuído à expressão *ordem econômica*, poderá o leitor ser conduzido a esta ou àquela compreensão do princípio da livre iniciativa.

A título de exemplificação: partindo-se da premissa de que a expressão “ordem econômica” é um conceito ontológico utilizado para referir-se ao modo de ser (empírico) de uma economia em dada sociedade, o leitor ou hermeneuta constitucional pode ser levado a crer que o enunciado do artigo 170 da Carta Política está a denunciar (e a assentar no bojo constitucional) que a ordem econômica (mundo do ser) lastreia-se, dentre outros elementos, na livre iniciativa.

Neste sentido, é *munus* desta exposição esclarecer que, em virtude de ter-se ora adotado o conceito jurídico-normativo de ordem econômica (qual seja, ordem econômica como faceta da ordem jurídica), a compreensão que ora se tece sobre o artigo 170 da Carta da República é a de que seu enunciado – marcadamente normativo e revestido de juridicidade – deve ser entendido como a intenção do legislador constituinte de revestir, do *status* de norma principiológica conformadora do modo de ser econômico, o princípio da livre iniciativa.

Desdobrando-se o entendimento ora exarado, pode-se proceder a uma releitura do enunciado do artigo 170 do texto constitucional, que passa a ser compreendido nos seguintes moldes: a ordem econômica (isto é, o conjunto de normas – conceito normativo – que regerá o modo de ser econômico – conceito empírico) *deverá* estar fundada na valorização do trabalho humano e na *livre iniciativa*.

Conforme se afirmou acima, a expressão “livre iniciativa” encontra-se consagrada em dois dispositivos constitucionais – artigo 1º e artigo 170 –, recebendo diferentes tratamentos de cada um deles. Veja-se.

O artigo 1º da Constituição Federal, incumbido pelo redator constituinte de elencar os fundamentos da República Federativa do Brasil, cuidou de positivizar, em seu inciso IV, o *valor social da livre iniciativa* como elemento estrutural do Estado brasileiro. Observe-se que o texto constitucional consagrou, como fundamento da República, não a livre iniciativa em si considerada, mas o seu *valor social*. Isto significa que aquilo que a livre iniciativa (como adiante será conceituada) possuir de *socialmente valioso*, será elevado ao *status* de fundamento do Estado.

Por sua vez, o artigo 170 do texto constitucional – conforme se colacionou anteriormente – inaugura a preocupação constituinte para com a ordem econômica, enunciando que *a ordem econômica fundar-se-á, dentre outros valores, no princípio da livre iniciativa*. Este dispositivo, diferentemente do artigo 1º da Carta Magna, refere-se à livre iniciativa, isoladamente considerada (e não ao seu valor social). Trata-se de artigo destinado a positivar a opção constituinte de fazer assentar as raízes da ordem econômica (faceta da ordem jurídica destinada à conformação do modo de ser econômico) sobre a livre iniciativa.

Resta, por fim, esclarecer o que o autor ora utilizado como marco teórico entende como sendo *livre iniciativa*. Destaque-se que tal definição será construída em fiel atenção às considerações que preliminarmente se fez sobre a interpretação das normas constitucionais.

As linhas gerais da definição de *livre iniciativa* podem ser descritas conforme a passagem abaixo colacionada¹²:

Livre iniciativa é termo de conceito extremamente amplo. Não obstante, a inserção da expressão no art. 170, caput, tem conduzido à conclusão, restrita, de que toda a livre iniciativa se esgota na liberdade econômica ou de iniciativa econômica.

Dela – da livre iniciativa – se deve dizer, inicialmente, que expressa desdobramento da liberdade.

*Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), podemos descrever a liberdade como *sensibilidade* e *acessibilidade* a alternativas de conduta e de resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a *sensibilidade*; e não se pode chamar de livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a *acessibilidade*.*

Analisando o excerto ora inserido no bojo desta explanação, pode-se perceber que o princípio em estudo não é reduzido, nem pelo texto constitucional nem pelo jurista Eros Grau, à mera *liberdade do agente econômico empresário para lançar-se no mercado* ou, ainda, *liberdade de iniciativa econômica* – concepção *reducionista* da livre iniciativa. Certo é que tal concepção apelidada *reducionista* da livre iniciativa encontra-se agasalhada pelo verdadeiro teor do princípio em comento, não o exaurindo, porém.

O tratamento jurídico dedicado ao mencionado princípio – isto é, ora considerando-o como fundamento do Estado, ora como alicerce da ordem econômica – revela

¹² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010, pp 203.

que a livre iniciativa é derivação da liberdade. Uma de suas facetas, sem margem para hesitação, é a mencionada liberdade de lançar-se no mercado, isto é, liberdade de iniciativa econômica que, por sua vez, é titularizada pelo *empresário*. Contudo, o conteúdo de tal valor principiológico ultrapassa tal definição, estendendo-se, também, à liberdade garantida ao indivíduo e à coletividade por meio da qual nenhuma atividade econômica, passível de ser livremente exercida pelos cidadãos, pode ser cerceada arbitrariamente pelo Estado. Deixar claro a relação de continência existente entre as duas acepções da *livre iniciativa* é imprescindível, uma vez que somente assim se pode demonstrar que a liberdade de iniciativa econômica decorrente do princípio da livre iniciativa emana, em última instância, de um valor fundamental da ordem constitucional, que irradia seus efeitos por todo o ordenamento (a liberdade), robustecendo-se, deste modo, seu teor.

Importa ressaltar, ainda, que tal liberdade de iniciativa econômica não é imputável somente ao empresário, mas a todo o tipo de trabalho, tendo em vista que, tanto quanto o princípio ora em comento, a *valorização do trabalho humano* é igualmente elevada ao posto de fundamento da ordem econômica.

Em síntese, o princípio da *livre iniciativa*, do modo como consagrado pelo texto constitucional e debatido pelo jurista Eros Grau, pode ser compreendido como um valor político-principiológico que foi revestido de juridicidade ao ser consagrado no texto constitucional, selando-se, assim, o compromisso do Estado brasileiro de desenhar a ordem econômica em observância de seu teor. Seu conteúdo respeita à garantia, de que gozam universalmente todos os indivíduos (não só os empresários), de livremente lançarem-se no mercado, explorando alguma atividade econômica, respeitados, naturalmente, os demais valores igualmente positivados em sede constitucional sem a imposição de empecilhos que cerceiem o acesso (noção de *acessibilidade*, inerente à liberdade) às atividades econômicas.

Repare-se que a definição de *livre iniciativa*, construída no parágrafo antecedente, foi erguida em estrita observância dos apontamentos introdutórios feitos no limiar deste tópico. Observe-se: (i) o princípio da livre iniciativa foi reputado como sendo um *valor político-principiológico*, justamente em decorrência de ser a Constituição Federal um arcabouço normativo em que os bens políticos e sociais relevantes para dada sociedade são protegidos; (ii) seu conteúdo ajustou-se (e deve sempre ajustar-se) ao teor dos demais valores principiológicos assentados em nível constitucional, diante da necessidade de se preservar a unidade e coerência do texto da Carta Política, que não deve ser interpretada aos pedaços, mas globalmente; (iii) o princípio da livre-iniciativa, além de ferramenta jurídica conformadora da

ordem econômica, representa uma norma-objetivo, de modo que, nos moldes do pensamento do jurista Eros Grau, deve o Estado buscar sua concretização dentro da ordem econômica¹³.

Construída, finalmente, a definição do princípio da livre iniciativa, pode-se dar início ao exame da *empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI*.

¹³ Sobre o assunto, colacione-se o seguinte excerto: “Por isso o texto do art. 170 não afirma que a ordem econômica *está* fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e *tem* por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, senão que ela *deve estar* – vale dizer, *tem de necessariamente estar* – fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e *deve ter* – vale dizer, *tem de necessariamente ter* – por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A perfeita compreensão dessa obviedade é essencial, na medida em que informará a plena compreensão de que qualquer prática econômica (*mundo do ser*) incompatível com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa, ou que conflite com a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, será adversa à ordem constitucional. Será, pois, *institucionalmente inconstitucional*”. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010, pp 196-197.

3. As linhas gerais sobre a *empresa individual de responsabilidade limitada*

A *empresa individual de responsabilidade limitada*, instituto jurídico trazido ao ordenamento pela Lei de nº 12.441/11, em suma, traduz a criação normativa de uma nova forma de organização empresarial através da qual uma única pessoa (natural) pode destacar de seu patrimônio pessoal uma parcela destinada à consecução de atividade empresarial e, por conseguinte, explorar a atividade econômica com limitação de sua responsabilidade à fração de seu patrimônio que foi apartada. O referido diploma legal, em vigor a partir de janeiro de 2012, positivou a possibilidade de que o empresário individual organize os fatores de produção e explore a atividade empresarial com atenuação de riscos, mediante limitação do patrimônio responsabilizado, sem a necessidade de socorrer-se das formas de *societárias* de organização empresarial existentes no direito brasileiro.

Veja-se, com finalidades elucidativas, a redação dada ao artigo 980-A do Código Civil, dispositivo inserido no *Codex* pela Lei de nº 12.441/11:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa¹⁴ titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Analisando-se o dispositivo acima colacionado, pode-se concluir que, nos moldes do que já se afirmou, a EIRELI é a positivação de uma nova modalidade de pessoa

¹⁴ A despeito de limitar-se o Código Civil à expressão “pessoa”, não distinguindo entre pessoa natural e pessoa jurídica, o Departamento Nacional de Registro e Comércio – DNRC –, órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento da Indústria e Comércio Exterior quando, editou, em novembro de 2011, sua Instrução Normativa de nº 117, que em seu item 1.2.11 veda a possibilidade de pessoa jurídica ser titular de EIRELI.

jurídica de direito privado no ordenamento brasileiro¹⁵, através da qual pode um único indivíduo pode constituir uma pessoa jurídica de cujo capital é o singular titular, destinada à exploração da atividade empresarial, sendo que somente responderá pelo risco de tal atividade o patrimônio que, apartado do patrimônio pessoal do titular da EIRELI, incorporou-se à pessoa jurídica.

A criação de tal modalidade empresarial pode operar-se tanto pela forma *originária* – situação em que uma pessoa natural constitui a EIRELI e registra-a perante a Junta Comercial, independentemente de participação prévia em outra modalidade empresarial – ou de forma *ulterior* – situação em que ocorre a transformação de uma forma empresarial *societária* em uma empresa *individual* devido à concentração de quotas ou ações na figura de um só indivíduo.

A positivação de tal modalidade empresarial tem suas raízes no Projeto de Lei de nº 4.605/2009, de autoria do Deputado Marcos Montes (PSD-MG). Tal projeto, aprovado em meados de 2011, foi apresentado com o declarado escopo de desestimular a constituição das “sociedades limitadas de faz-de-conta” ou “sociedades de fachada” e de, principalmente, fomentar a atividade econômica, incentivando os “empresários individuais de responsabilidade ilimitada” e “agentes econômicos informais” a formalizarem-se sob a forma de EIRELI, contribuindo, por conseguinte, para com a economia e para com a arrecadação tributária estatal. É o que se constata pela leitura da *justificação* do Projeto de Lei ora comentado, abaixo colacionada e subscrita pelo próprio parlamentar Marcos Montes, que lançou mão da orientação do professor Guilherme Duque Estrada de Moraes, exarada no artigo *Sociedade limitada e a nova lei*, publicado na Gazeta Mercantil em 30 de junho de 2006, para alicerçar sua intenção. Veja-se, *in verbis*:

‘O fato é que uma grande parte das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, designadas sociedades limitadas pelo novo Código Civil, foi constituída apenas para que se pudesse limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa. A rigor, o que existe, nesses casos, é uma "sociedade faz-de-conta": uma firma individual vestida com a roupagem de sociedade.’

(...)

Pois bem, Senhores Parlamentares, valho-me das palavras finais do Prof. Guilherme Duque Estrada de Moraes para indagar por que esperamos tanto nesta Casa para disciplinar esse **novo modelo de sociedade empresária em nosso País, que, por certo, trará grandes contribuições e incentivará a formalização de milhares de empreendedores que atuam em nossa**

¹⁵ É o que se percebe pela leitura do artigo 44, VI do Código Civil, a seguir transcrito: Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: (...) VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.

economia de maneira desorganizada e sem contribuir devidamente para a arrecadação de impostos.

Diante desse disciplinamento legal, que ora propomos, **acreditamos que o Estado terá grandes ganhos no aumento da arrecadação e a economia como um todo evoluirá com a formalização e melhor organização de um segmento importante dos negócios, que responde por mais de 80% da geração de empregos** neste país, conforme dados do próprio SEBRAE¹⁶.

Muito se cogita, no âmbito das discussões envolvendo a interpretação legal, sobre a *intenção do legislador* ao enunciar o texto da lei desta ou daquela forma. Na maioria das vezes, os apontamentos doutrinariamente construídos referentes à “vontade do legislador” não passam de meras conjeturas, de um amontoado de juízos de valor alicerçados, unicamente, em suposições desprovidas de lastro real. Diferentemente, no presente estudo, a tão conclamada “vontade do legislador” está expressamente consignada na justificativa do Projeto de Lei de nº 4.605/2009, em cuja redação o parlamentar Marcos Montes fez assentar, declaradamente, a intenção de inserir, no ordenamento jurídico pátrio, uma modalidade empresarial que apontasse rumo à formalização jurídica, ao desenvolvimento econômico e, por conseguinte, ao estímulo ao exercício da atividade empresarial.

Valendo-se de tal intenção como parâmetro, pode-se afirmar, sem espaço para dúvidas, que a proposição do Projeto de Lei de nº 4.605/2009, que culminou na promulgação da Lei de nº 12.441/2011, pautou-se no princípio da livre iniciativa, cujo conteúdo respeita, justamente, ao livre exercício da atividade econômica e ao estímulo ao agente econômico para inserir-se no mercado.

Acompanhando a teleologia do Projeto de Lei de nº 4.605/2009, exarada na justificativa elaborada pelo deputado Marcos Montes e antes de qualquer posicionamento axiológico sobre o sucesso (ou fracasso) da Lei de nº 12.441/2009 do ponto de vista de sua finalidade, construir-se-á um apertado excerto sobre a relevância, para a Ciência Econômica e para a Ciência Jurídica, da criação, pela via legislativa, de uma forma empresarial nos moldes da EIRELI. É o que se segue nas considerações abaixo alinhadas.

¹⁶ Fragmento extraído da redação do Projeto de Lei de nº 4.605/2009, de autoria do Deputado Marcos Montes – PSD/MG, convertido, em julho de 2011, na Lei de nº 12.441/2011, qual seja, a Lei da EIRELI.

4. O papel desempenhado pela EIRELI no cenário jurídico-econômico pátrio

A criação, a partir da atividade legislativa estatal, de uma modalidade de pessoa jurídica de direito privado destinada à exploração da atividade econômica assume relevância por ser capaz de interferir visivelmente sobre a relação entre a Ciência Jurídica e a Ciência Econômica. Explique-se.

A Ciência Econômica, em linhas gerais, dedica-se à delimitação e à observação do *fato econômico*, enquanto a Ciência Jurídica, por sua vez, cuida da estabilização e controle das relações sociais através da atividade regulatória estatal. Em assim sendo, percebe-se que o ponto de acoplamento entre a Ciência Econômica e a Ciência Jurídica reside, de um lado, na regulação estatal da atividade econômica e, de outro lado, na influência da economia sobre a formação das instituições jurídicas¹⁷.

Veja-se, pela leitura das considerações abaixo alinhadas, os diversos papéis desempenhados pela EIRELI no atual cenário econômico-empresarial brasileiro.

4.1. A EIRELI como forma de intervenção estatal sobre o instituto da produção

A dinâmica socioeconômica contemporânea impôs ao Poder Público a renúncia ao modelo liberalista de postura econômica estatal – marcada pelo caráter de abstenção e de autorregulação do mercado –, que cedeu espaço a uma forma de Estado-econômico mais interventiva, capaz de condicionar a Economia às especificações de ordem social emanadas da comunidade.

A questão da necessidade (ou não) de intervenção do Estado sobre a Economia é, há muito, cogitada pelos cientistas jurídicos e econômicos: na opinião de Nunes, a Grande Depressão de 1929 veio colocar por terra a crença, até então cultivada nas ciências econômicas, de que o mercado e a economia independem, para seu sustento, da intervenção estatal. Trata-se da descrença nos “mitos liberais”. A política monetária (isto é, o controle da emissão de moeda) não revelou-se capaz de conter a crise de 1929¹⁸.

Segundo entendimento do mesmo pensador, a Crise de 1929 colocou em evidência a necessidade de ampliação das funções estatais para impedir que a sociedade fosse

¹⁷ CORRÊA, Leonardo Alves; PEREIRA, Máira Fajardo Linhares. Direito e Economia. In: LACERDA, B. A.; FERREIRA, F. H. S.; FERES, M. V. C.. (Org.). *Instituições de Direito*. 1ª edição. Juiz de Fora: Editora da UFJF, 2011, v. 1, p. 170-185

¹⁸ NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

assolada pelo desemprego, pela inflação, uma vez que as situações de “pleno emprego” são raras e efêmeras. O pleno emprego, a estabilidade dos preços, a seguridade social e a distribuição de rendimentos são objetivos que devem ser perseguidos pelo estado, e devem ser agregados às incumbências do estado capitalista.

Neste mesmo sentido, o próprio *mercado* deve ser compreendido não como instituição natural e prévia ao homem, mas como um produto histórico-social decorrente da sedimentação e lapidação dos valores sócio-econômicos que, ao decorrer da alteração da dinâmica de uma dada sociedade, foram sendo eleitos como preponderantes. Veja-se, sobre o assunto, o seguinte excerto:

A economia de mercado não constitui um reflexo de uma ordem natural e prévia ao homem. Ao contrário, o mercado é uma instituição social, um produto do processo histórico de cada Estado-nação, ou seja, o resultado de relações sociais institucionalizadas pela relação dialética entre o Poder Político e o Poder Econômico. Logo, as categorias fundamentais que integram a estrutura do mercado – tais como meios de produção, intercâmbio e consumo – são também reguladas e redefinidas por mecanismos jurídicos de acordo com contextos históricos, ideológicos e políticos¹⁹.

A intervenção estatal sobre o processo produtivo é passível de incidir sobre quaisquer dos fatores de produção: capital, mão-de-obra (trabalho), insumos (meio-ambiente) e organização. A regulamentação estatal do fator de produção “organização” representa um relevante ponto de convergência de interesses entre o Direito Econômico e o Direito Empresarial (ou mesmo entre o Direito e a Economia), visto que, por intermédio da normatização, o Poder Público é capaz de institucionalizar formas de organização empresarial dentro das quais pode abrigar-se o agente econômico empresário para conduzir-se no mercado do melhor modo possível.

A formalização, pelo Direito, de categorias de produção é sustentáculo do próprio sistema capitalista, na medida em que representa uma delimitação objetiva de institutos através dos quais podem os agentes econômicos se manifestar livremente no mercado, sabendo, de antemão, qual o tratamento e as conseqüências jurídicas dedicadas à sua atuação econômica, atenuando riscos e otimizando ganhos. Retratando tal debate, cite-se o seguinte fragmento, assentado sobre a discussão tangente aos pontos de acoplamento entre Direito e Economia:

¹⁹ CORRÊA, Leonardo Alves; PEREIRA, Máira Fajardo Linhares. Direito e Economia. In: LACERDA, B. A.; FERREIRA, F. H. S.; FERES, M. V. C.. (Org.). *Instituições de Direito*. 1ª edição. Juiz de Fora: Editora da UFJF, 2011, v. 1, p. 176.

O ordenamento jurídico posto, portanto, engendrou condições formais de consolidação de um modo de produção específico, no qual os sujeitos são livres para comercializar sua força de trabalho (categoria jurídico-formal da liberdade), iguais em condições para celebrarem contratos (categoria jurídico-formal da igualdade). Assim, o processo de legitimidade estatal da sistematização de categorias formais torna-se um elemento estruturante e garantidor da estabilização de uma lógica própria do sistema capitalista, tais como, a autoexpansão e o impulso de mercantilizar os processos sociais²⁰.

Nesta esteira, em um cenário econômico-empresarial em que o a atividade econômica é exercida, em larga escala, por agentes empresários, cumpre reconhecer a importância da EIRELI que, em suma, positivou nova possibilidade de que o empresário individual organize os fatores de produção e explore a atividade empresarial com atenuação de riscos, mediante limitação do patrimônio responsabilizado, o que, certamente traduz, de um lado, nova forma de organização empresarial e, de outro lado, novo modo de intervenção estatal sobre o fator “organização”, componente do processo produtivo.

Como nova forma, juridicamente protegida, de organizar os fatores de produção para a exploração da atividade econômica, a *empresa individual de responsabilidade limitada* apresenta-se como modo de intervir sobre o próprio instituto da produção, especificamente sobre o fator *organização* (forma de intervenção estatal sobre o instituto da *produção*, componente do *ciclo econômico básico*²¹), merecendo, portanto, a mais acurada atenção do jurista e do cientista econômico.

4.2. A EIRELI como possibilidade de amortização dos custos de transação

A exploração de uma atividade econômica *empresarialmente*, por si só, é elemento de relevância para a Ciência Jurídica e para a Ciência Econômica, razão pela qual a normatização de uma nova forma de organização empresarial reveste-se de igual importância. Esclareça-se.

A exploração da atividade econômica, entendida como a produção de bens ou serviços para o intercâmbio no mercado, apresenta certos custos. Tais custos, inerentes à própria consecução da atividade, são denominados por Coase como *custos de transação*, e

²⁰ CORRÊA, Leonardo Alves; PEREIRA, Máira Fajardo Linhares. Direito e Economia. In: LACERDA, B. A.; FERREIRA, F. H. S.; FERES, M. V. C.. (Org.). *Instituições de Direito*. 1ª edição. Juiz de Fora: Editora da UFJF, 2011, v. 1, p. 179.

²¹ A composição de tal ciclo pode ser listada nos seguintes moldes: produção, circulação, repartição e consumo.

referem-se aos dispêndios de toda ordem (não só de ordem econômica) que devem ser suportados pelo agente econômico para viabilizar uma transação no mercado, regido pelo mecanismo de preços (mecanismo de formação de preços).²²

Desdobrando o pensamento acima citado, pode-se lançar mão da opinião de Sztajn, que se manifesta nos seguintes moldes:

[ter de depender] de mercados para produzir gera riscos que podem não convir aos particulares que, por isso, organizam os fatores de produção como meio de dar maior estabilidade a suas operações. Mercados dão ensejo a operações especulativas, algumas das quais contagiam, de forma negativa, a formação dos preços, provocam crises de confiança na ação dos operadores econômicos.²³

Nos moldes do entendimento firmado pelo economista acima mencionado, a exploração da atividade econômica sob a forma *empresarial* permite ao agente econômico inserir, dentro da cadeia produtiva, uma força centralizadora diretiva e que, “cefalizando” o processo produtivo, é capaz de contornar alguns dos custos de transação que onerariam o agente econômico caso estivesse realizando transações no mercado sem utilizar-se da organização empresarial. Observe-se:

Podemos resumir esta parte del argumento diciendo que la operación de un mercado cuesta algo, de modo que la formación de una organización que permita a alguna autoridad (un "empresario") dirigir los recursos ahorra ciertos costos de comercialización²⁴.

A atividade econômica, quando exercida sob a forma de empresa, reveste-se do *poder de gestão* sobre fatores de produção, permitindo ao agente econômico esquivar-se do esquema de formação de preços em dado mercado, amortizando, por conseguinte, os custos de transação que o onerariam caso obedecesse, unicamente, ao sistema de formação de preço. Pode-se afirmar, em suma, que a organização econômica sob a forma empresarial serve para atuar em mercados com menor vulnerabilidade aos custos de transação e às flutuações de mercado. Esta é, na opinião de Coase, a razão pela qual os agentes econômicos organizam-se sob a forma de *empresa*.

Deste modo, é possível vislumbrar a relevância da criação normativa da EIRELI enquanto instrumento que garante ao agente econômico uma nova possibilidade,

²² COASE, Ronald H. *La naturaleza de la empresa*. Original publicado em inglês em 1937.

²³ SZTAJN, Raquel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 73.

²⁴ COASE, Ronald H. *La naturaleza de la empresa*. Original publicado em inglês em 1937.

revestida de juridicidade, de contornar os efeitos dos custos de transação quando de sua inserção e atuação dentro do mercado, através do fator de produção *organização*, característico das formas empresariais.

5. O distanciamento entre a EIRELI e o ideal constitucional de livre iniciativa

Nesta etapa da construção textual, incumbe ao presente estudo o dever de, lançando mão do referencial teórico exposto no início desta investigação, elucidar o grau de subsunção do instituto da *empresa individual de responsabilidade limitada* ao teor do princípio constitucional da livre iniciativa, fundamento da ordem econômica. É necessário, enfim, aventurar-se a solucionar a questão central de todo este estudo, respondendo-se à seguinte indagação: a EIRELI, nos moldes como legislativamente construída, é compatível com o princípio da livre iniciativa, comando constitucional de observância obrigatória pelo parlamento?

A resposta à pergunta formulada no parágrafo antecedente pode ser dada a partir de duas perspectivas distintas. Isto é, a EIRELI pode aproximar-se do princípio da livre iniciativa por dois caminhos diferentes.

O primeiro ponto de possível acoplamento entre a EIRELI e o princípio da livre iniciativa liga-se ao *fundamento* que deu causa à criação desta nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado (isto é, ao *porquê* da criação legislativa da EIRELI). Para verificar a ocorrência de uma efetiva aproximação entre o princípio da livre iniciativa e a EIRELI, no que tange ao seu *fundamento*, deve-se perscrutar se o valor jurídico que deu causa à criação desta nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado é compatível com o conteúdo do princípio ora estudado, nos moldes de sua conceituação construída anteriormente nesta investigação.

É preciso, em assim sendo, (i) desvendar-se qual é o fundamento que deu gênese à EIRELI, elucidando a razão pela qual estendeu-se ao agente econômico individual a possibilidade de vestir-se com a limitação de sua responsabilidade, bem como (ii) analisar se tal fundamento encontra guarida no conteúdo do princípio constitucional da livre iniciativa para, finalmente, (iii) apontar se a estrutura normativa da EIRELI está de acordo com tal fundamento. Esta é a primeira das possibilidades através das quais pode a EIRELI relacionar-se com o mencionado vetor principiológico constitucional.

Por sua vez, o segundo ponto suscetível de aproximar a EIRELI do princípio da livre iniciativa diz respeito à *finalidade* da criação desta nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado (ou seja, ao *para quê* de criar-se tal modalidade empresarial). Para apurar se o princípio da livre iniciativa é efetivamente tangenciado pela EIRELI, quanto à sua

finalidade, deve-se investigar se o objetivo pretendido pelo legislador com a criação de tal modalidade empresarial é compatível com o teor do valor principiológico ora estudado.

Para tanto, é preciso (i) identificar qual a pretensão do legislador ao estender, pela criação da EIRELI, a responsabilidade limitada ao agente econômico individual, (ii) verificar se tal pretensão, tal objetivo é acobertado pelo conteúdo do princípio da livre iniciativa para, por fim, (iii) apurar se a estrutura normativa da EIRELI é capaz de dar consecução à sua finalidade.

A tarefa a seguir despendida versará, justamente, sobre os dois possíveis pontos de acoplamento entre o princípio da livre iniciativa e a EIRELI, anteriormente mencionados, e terá como escopo responder as indagações acima alinhadas. Cuidar-se-á de elucidar a ocorrência (ou não) da aproximação entre os dois objetos de estudo, tanto no que se refere ao *fundamento* da EIRELI quanto no que diz respeito à sua *finalidade*.

Inicie-se a referida etapa deste estudo discorrendo-se sobre o *fundamento* ou o *porquê* da criação, pela via legislativa, da *empresa individual de responsabilidade limitada*.

Analisando-se a configuração estrutural da EIRELI, pode-se afirmar que tal modalidade de pessoa jurídica de direito privado possui como traço essencial a possibilidade de estender ao agente econômico *individual* a limitação da responsabilidade. Esta é, sem margem para hesitação, a característica de maior destaque desta nova forma de organização empresarial ora estudada.

Este instituto jurídico – a *limitação da responsabilidade do agente econômico* – é instituto cuja relevância foi há muito notada pelo parlamento brasileiro, mas que só foi oferecido ao agente econômico empresário individual através da promulgação da Lei de nº 12.441/11.

A exploração da atividade econômica empresarial é uma atividade de riscos, por mais que se cerque de cautelas o agente que a exerce. Em assim sendo, por mais organizados que estejam os fatores de produção de que dispõe o empresário, por maior que seja a quantidade de informações disponíveis sobre o mercado, seu patrimônio estará sendo arriscado durante todo o interstício em que for exercida atividade econômica.

Deste modo, permitir-se ao agente econômico uma possibilidade juridicamente reconhecida de explorar a atividade econômica sem colocar em risco seu patrimônio pessoal representa, certamente, um incentivo à exploração econômica.

A título de exemplificação, cite-se a limitação da responsabilidade dos *sócios*, contemplada pelo direito empresarial societário no ordenamento pátrio.

O ordenamento brasileiro oferece ao agente econômico, por exemplo, a possibilidade de constituir, juntamente com outros indivíduos, uma sociedade limitada. Ao fazê-lo, dá-se criação a uma nova pessoa jurídica de direito privado, cuja personalidade aparta-se da personalidade das pessoas naturais que originariamente se mobilizaram para constituí-la. A pessoa jurídica *sociedade*, criada pela vontade de seus sócios, pode lançar-se no mercado para explorar uma atividade empresarial, recebendo do direito de empresa a alcunha de *sociedade empresária*. Desta maneira, a sociedade é que passa a revestir-se da condição de agente empresário, relegando aos indivíduos que deram causa à sua constituição o *status* de sócios.

Pela constituição de uma sociedade limitada, um indivíduo pode tornar-se sócio de uma sociedade empresária e por meio da participação nos quadros de tal organização social – que é, conforme se afirmou, o verdadeiro agente empresário – dar consecução a uma atividade empresarial sem colocar em risco, a princípio, seu patrimônio pessoal. Isto significa que somente será afetado pelos débitos e obrigações titularizados pela sociedade empresária o seu próprio patrimônio, resguardando-se, em assim sendo, o patrimônio das pessoas naturais que deram causa à constituição da sociedade.

Colocando de lado a superficialidade dos apontamentos acima alinhados sobre a sociedade limitada, pode-se perceber a funcionalidade da limitação da responsabilidade como fator de estímulo à consecução da atividade econômica. Afinal, um agente que, de antemão, sabe que seus bens pessoais estão protegidos dos riscos da atividade econômica por ele desempenhada sente-se muito mais motivado a aventurar-se no mercado.

Embora discorrendo sobre a limitação da responsabilidade dos *sócios da sociedade empresária* (e não do agente empresário em si), é possível socorrer-se da opinião de Pedro Paulo Cristofaro²⁵ para a melhor elucidação da relevância do instituto ora comentado:

Entre os institutos “sem os quais os aviões não cruzariam os céus”, no dizer de Ascarelli e, acrescentamos, sem os quais o progresso e o desenvolvimento da economia ficam seriamente comprometidos, avulta o da limitação da responsabilidade dos sócios. Corolário do instituto da personalidade jurídica – essa outra magnífica invenção do Direito - é a limitação da responsabilidade do sócio nas sociedades anônimas e limitadas que estimula que os capitais sejam investidos nas sociedades, possibilitando a criação e o funcionamento saudável das empresas, gerando produtos e serviços, incentivando o desenvolvimento tecnológico que permite a criação de novos

²⁵ CRISTOFARO, Pedro Paulo. *O direito de empresa na Constituição Federal e no Código Civil*. In: Revista Direito, Estado e Sociedade, n° 35, julho/dezembro de 2009.

produtos e novas técnicas para a prestação de serviços, criando empregos e pagando impostos imprescindíveis para sustentar o Estado cujas necessidades reais, agravadas pelo desperdício e pela ineficiência, são crescentes.

Analisando a *justificação* do Projeto de Lei de nº 4.605/2009, percebe-se que seu parlamentar signatário voltou os olhos, quando da apresentação do mencionado Projeto, a uma demanda social há muito existente no cenário empresarial brasileiro, qual seja, o anseio de milhares de empreendedores pátrios que clamavam pela extensão, ao segmento dos empreendedores/agentes econômicos individuais, da tão discutida responsabilidade limitada, contemplada pelo ordenamento somente em sede de direito societário. O que se vislumbrava, anteriormente ao advento da Lei de nº 12.441/11, era um cenário empresarial em que somente o grupo privilegiado dos agentes *societários* poderia ser contemplado com a limitação da responsabilidade patrimonial, instituto não estendido aos agentes econômicos individuais.

Por sua vez, sabe-se que a atividade regulatória estatal, pela via do Direito, colide com infinitas necessidades sociais, tão relevantes quando a demanda dos empreendedores individuais ora mencionada. Deste modo, é preciso desvendar qual a razão que justifica o atendimento da referida demanda em detrimento de outras necessidades sociais. Diga-se de outro modo: é preciso apurar qual o *fundamento* jurídico para a criação da EIRELI, qual o *porquê* de merecer o referido anseio social a atenção do Direito.

Nesta esteira, pode-se afirmar que o *fundamento* jurídico para a criação da EIRELI é justamente o princípio da *livre iniciativa*, na medida em que tal princípio impinge à atividade estatal o dever de (i) estimular a produção econômica e de (ii) universalizar a liberdade econômica, estendendo a todos os segmentos sociais as mesmas condições materiais para que possam inserir-se e atuar no mercado. A necessidade de acobertar-se a demanda social pela extensão de responsabilidade limitada ao agente econômico individual (isto é, a necessidade de criação de um instituto semelhante à EIRELI) decorre, justamente, do compromisso assumido pelo Estado brasileiro de pautar-se, dentre outros princípios, no ideal da livre iniciativa, fomentando a produção econômica e a exploração de atividades econômicas por parte dos indivíduos. Pode-se dizer, sem margem para hesitação, que o *porquê* da criação desta nova forma empresarial reside no princípio constitucional da livre iniciativa, entendido – nos moldes dos apontamentos introdutórios deste estudo – como liberdade (direito fundamental) garantida ao indivíduo (a todos os indivíduos, incluindo-se os agentes econômicos individuais) de lançar-se no mercado no exercício de qualquer atividade

econômica sem a imposição estatal de empecilhos arbitrários que dificultem ou impeçam a consecução de tais atividades.

Por sua vez, a *finalidade* ou o *para quê* da criação legislativa da EIRELI merece igual atenção deste estudo.

Observando-se, novamente, a *justificação* do Projeto de Lei de nº 4.605/2009, pode-se perceber que a EIRELI foi trazida à vigência com a explícita *finalidade* de incentivar a produção econômica e o exercício da atividade empresarial, de estimular a formalização de empresas e a arrecadação tributária, e de inibir a contratação de sociedades “de faz-de-conta” constituídas com o flagrante escopo de subverter o instituto da limitação da responsabilidade. Repise-se: tal apontamento não é mera conjectura, mas refere-se à intenção do legislador, expressamente consignada na justificativa do projeto de lei que deu causa à criação da EIRELI.

Em assim sendo, tomando emprestada a conceituação de *livre iniciativa* fornecida pelo referencial teórico aqui adotado (já discutida anteriormente), pode-se afirmar, com clareza, que o *para quê* da criação legislativa da EIRELI encontra-se igualmente autorizado pelo princípio constitucional da livre iniciativa, pautado, em linhas gerais, na faculdade, garantida ao agente econômico, de livremente valer-se dos fatores de produção de que dispõe para imiscuir-se no exercício de alguma atividade econômica com o fito de auferir resultados que lhe beneficiem.

Entretanto, aspectos estruturais da EIRELI (nos parâmetros em que veio ao mundo jurídico) afastam-na de seu *fundamento* originário, desviando-a de atender à necessidade social de limitação da responsabilidade do agente econômico individual e retiram-lhe o condão de dar concreção à sua *finalidade*, qual seja, estimular a atividade econômica e a formalização de empresas.

Para demonstração de tal consideração, examine-se, inicialmente, o *caput* do artigo 980-A do Código Civil, trazido à positivação pela Lei de nº 12.441/11, já colacionado anteriormente nesta exposição:

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.** (...)

Diferentemente da constituição de uma sociedade limitada, a criação da EIRELI demanda o preenchimento do requisito *capital mínimo* acima descrito. A exigência

legal de um capital mínimo para a constituição da EIRELI certamente dificulta a adoção de tal modalidade empresarial e a inserção, no mercado, do agente econômico, exigindo-lhe um dispêndio inicial muitas vezes superior às suas forças aquisitivas.

Atualmente, a constituição de uma EIRELI pressupõe a integralização de um capital inicial mínimo de R\$ 67.800,00 (sessenta e sete mil e oitocentos reais), quantia equivalente a cem salários-mínimos. Levantar, em um primeiro passo, tal capital mínimo é tarefa hercúlea, incapaz de ser suportada pelo pequeno agente econômico a quem a Lei de nº 12.441/11 supostamente deveria acobertar.

Partilha deste entendimento o professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa²⁶, nos moldes do seguinte excerto:

Portanto, a crítica que se faz é que o capital mínimo exigido de tal sociedade deixa à margem uma parcela substancial dos microempresários pátrios, os quais continuarão dentro do regime geral de responsabilidade patrimonial pessoal (e do risco correspondente), sem acesso ao patrimônio separado que veio a ser criado para a EIRELI, a não ser por alguma fuga para mecanismo como o da constituição de uma sociedade limitada com outro sócio, este detentor de mínima expressão do capital social. Mas tal recurso, muito utilizado, apresenta custos que o microempresário dificilmente poderá suportar.

Ao exigir do pequeno agente econômico que mobilize o importe de cem salários-mínimos para a constituição da EIRELI, a Lei de nº 12.441/11 fecha os olhos ao anseio social a que supostamente destinou-se a suprir e distancia-se de seu escopo maior que é o de estimular a atividade econômica e fomentar a formalização de empresas.

Outro elemento da estrutura da EIRELI que merece menção é o § 2º do artigo 980-A, cuja redação foi-lhe dada pela Lei de nº 12.441/11, abaixo colacionado:

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada **somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.**

Tal dispositivo, tanto quanto o *caput* do artigo 980-A, estipula um empecilho a ser suportado pelo agente econômico que, por força da lei, só poderá valer-se de uma única EIRELI para dar cabo de sua atividade empresarial. Enquanto a constituição de uma sociedade limitada deve observância somente a requisitos de ordem formal, a constituição de

²⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A empresa individual de responsabilidade limitada*. Texto publicado no jornal jurídico eletrônico *Migalhas*. Disponível em: www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI138282,51045+empresa+individual+de+responsabilidade+limitada. Acesso em 03/03/2012.

uma EIRELI obedece a exigências que colocam em xeque a própria finalidade desta modalidade de pessoa jurídica de direito privado – qual seja, o fomento à formalização do empresário e à produção econômica.

Por tais razões, pode-se chegar a duas importantes considerações conclusivas: (i) existe uma relevante necessidade social no cenário empresarial pátrio que merece a atenção do direito em virtude da obrigação estatal constitucionalmente firmada de fazer assentar a ordem econômica sobre a livre iniciativa. Neste sentido, a EIRELI representa uma resposta estatal, fundamentada no princípio da livre iniciativa, à mencionada demanda social. Contudo, a EIRELI, nos moldes como foi concebida, não é capaz de dedicar a tal necessidade social o tratamento jurídico que o princípio da livre iniciativa lhe impinge, destoando, deste modo, do referido princípio constitucional que lhe emprestou fundamento. Do mesmo modo, (ii) a finalidade a que a EIRELI, a princípio, destinou-se a concretizar (formalização de empresas e estímulo à atividade econômica empresarial), igualmente agasalhada pelo princípio da livre iniciativa, só será devidamente atendida se forem feitas alterações nas condições estruturais de tal modalidade de pessoa jurídica privada, visto que, conforme se afirmou, a constituição de uma EIRELI obedece a exigências que colocam em xeque sua própria finalidade.

Repise-se: a EIRELI representa, sem hesitação, a criação de uma (i) importante nova forma de organização empresarial dentro da qual pode o agente econômico agasalhar-se para dar cabo de sua atividade (criação esta há muito exigida pela realidade sócio-econômica brasileira) e (ii) uma nova possibilidade, juridicamente reconhecida ao agente econômico, de contornar-se os custos de transação existentes no mercado.

Ocorre que, a despeito de ser a EIRELI a resposta legislativa a um sério anseio social pela extensão da limitação da responsabilidade ao agente econômico individual, alguns elementos estruturais de tal modalidade de pessoa jurídica privada traduzem-se, quando cotejados com a realidade empresarial brasileira, em verdadeiros obstáculos para o pequeno agente econômico (verdadeiro *alvo* da EIRELI) que, muitas vezes, é incapaz de superá-los, sendo relegado, deste modo, à informalidade, à responsabilidade ilimitada ou à criação de sociedades de *faz-de-conta*.

Deste modo, sabendo que, a despeito de existir fundamento jurídico-constitucional para a criação da EIRELI e para a limitação da responsabilidade do agente econômico individual (qual seja, o princípio da livre iniciativa) e, ainda, sabendo que tal pessoa jurídica privada, por seus aspectos estruturais, vê-se incapaz de atender à finalidade a qual, em tese, destinou-se (qual seja, estimular a formalização de empresas e a produção

econômica), pode-se reconhecer, em suma, um espaço abissal entre tal modalidade empresarial e o teor do princípio constitucional da livre iniciativa (nos moldes como apontado nesta exposição, alicerçada no entendimento de Eros Grau), exemplificado tanto pela inadequação da EIRELI a seu *fundamento* jurídico quanto pela sua inidoneidade para dar cabo de sua *finalidade*.

Resta dizer que tal distanciamento não passou despercebido aos olhos do Poder Legislativo²⁷. Conforme se afirmou, a EIRELI tem suas raízes no Projeto de Lei de nº 4.605/2009, de autoria do Deputado Marcos Montes (PSD-MG), tendo sido tal projeto aprovado em meados de 2011.

Contudo, no final de 2011, foi apresentado, pelo Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), o Projeto de Lei de nº 2.468/2011, incumbido de alterar o artigo 980-A do Código Civil (i) reduzindo o capital mínimo para a constituição da EIRELI à quantia de cinquenta salários-mínimos e (ii) estendendo às EIRELI o tratamento tributário diferenciado – SIMPLES Nacional – garantido às micro e pequenas empresas nos moldes da Lei Complementar de nº 123/2006. Citando o professor Cássio Cavalli, o referido parlamentar fez assentar, na justificação do mencionado projeto, o seguinte excerto:

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 de, por exemplo, R\$ 3 mil. Este não é o único incentivo contrário à adoção efetiva das Eireli pelos pequenos empresários. Deve-se levar em conta, ainda, o tratamento tributário dispensado à empresa.

(...)

Até que se regulamente, no Brasil, de forma clara, a possibilidade de as Eireli serem enquadradas no regime do Simples, continuará em muitos casos a ser mais vantajoso constituir-se sociedade limitada.

Do mesmo modo, o próprio parlamentar Marcos Montes (PSD-MG), pouco tempo depois da entrada em vigor da Lei de nº 12.441/11, apresentou a seus pares no

²⁷ Além dos projetos de lei que a seguir serão mencionados, merece menção o Projeto de Lei de nº 96/2012, em trâmite no Senado Federal. Tal projeto tem por escopo alterar o Código Civil para, dentre outras incumbências, criar uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado, qual seja, a sociedade unipessoal. Nos moldes de tal projeto, tal sociedade distingue-se da EIRELI em dois aspectos: (i) não apresenta exigência de capital mínimo para sua constituição e (ii) pode ser constituída tanto por pessoas jurídicas quanto por pessoas naturais, sem limitação de quantidades de sociedades a serem constituídas.

Congresso o Projeto de Lei de nº 3.298/2012, destinado a alterar o artigo 980-A do Código Civil para fazer nele consignar-se, expressamente, a possibilidade de ser a EIRELI constituída por uma pessoa jurídica, uma vez que o mencionado dispositivo foi objeto de regulamentação pelo Departamento Nacional de Registro e Comércio – DNRC – que, por meio de sua Instrução Normativa de nº 117/2011, restringiu às pessoas naturais a possibilidade de constituir EIRELI.

As deliberações parlamentares sobre a EIRELI, que seguiram à entrada em vigor da Lei de nº 12.441/11, pautaram-se na premissa de que, a despeito de ser a EIRELI uma importante inovação legislativa para o cenário empresarial nacional, tal modalidade de pessoa jurídica privada carece de reparos estruturais, sem os quais sua *finalidade* – que é estimular a produção econômica e a formalização de empresas – restará prejudicada.

Por fim, para corroborar a tese de que há um distanciamento entre a EIRELI e a livre iniciativa constitucional, colaciona-se, a seguir, o quadro das estatísticas da Junta Comercial de Minas Gerais²⁸, contendo informações sobre os registros mercantis efetuados ao longo do ano de 2012, especificados por modalidade de “empresas” constituídas, nos seguintes moldes:

Mês	Constituições (registros empresariais efetuados)						TOTAL
	Empresário	LTDA	S/A	Cooperativa	Outros	Eireli	
Janeiro	1.522	2.179	11	6	2	26	3.746
Fevereiro	1.575	2.243	17	4	4	131	3.974
Março	1.902	2.806	27	5	3	222	4.965
Abril	1.488	2.351	18	6	7	227	4.097
Maiο	1.823	2.791	16	5	5	258	4.898
Junho	1.602	2.425	10	2	6	267	4.312
Julho	1.809	2.781	29	4	8	267	4.898
Agosto	1.665	2.617	37	6	2	258	4.585
Setembro	1.503	2.210	23	5	8	241	3.990
Outubro	1.721	2.462	29	3	4	257	4.476
Novembro	1.466	2.088	14	4	11	228	3.811
Dezembro	1.233	1.759	18	4	5	226	3.245
TOTAL	19.309	28.712	249	54	65	2.608	50.997

²⁸ Disponível em: <http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2012>. Acesso em 05/06/2013.

Analisando as estatísticas acima transcritas, percebe-se que os anseios sociais pela limitação da responsabilidade patrimonial, clamantes no atual cenário empresarial nacional, ainda são mais bem atendidos por outras modalidades de pessoa jurídica de direito privado (sociedade limitada, por exemplo) do que pela EIRELI. Além disso, pode-se perceber que o número de *empresários individuais* registrados em 2012 é astronomicamente superior ao número de EIRELI – isto denuncia o fato de que os pequenos empreendedores arriscam a totalidade de seu patrimônio ao invés de constituir uma EIRELI. Tal estatística poderia reverter-se caso não houvesse, por exemplo, a exigência de capital mínimo para a constituição de tal modalidade de pessoa jurídica privada.

6. Conclusão

Nesta etapa desta exposição, dá-se por encerrada a investigação levada a cabo com o escopo de confrontar a EIRELI e o ideal constitucional da livre iniciativa.

Ante o que foi exposto, pode-se alinhar os seguintes apontamentos conclusivos:

Ainda que a EIRELI represente a regulamentação de um anseio social há muito clamado pelos ocupantes do cenário empresarial nacional (qual seja, a necessidade de extensão, ao agente econômico *individual*, da limitação da responsabilidade), a exigência de um capital mínimo para sua constituição, a limitação do número de “empresas” passíveis de serem constituídas por uma mesma pessoa e a permissão para sua constituição somente às pessoas naturais são elementos que distanciam tal modalidade de pessoa jurídica de direito privado do ideal constitucional da livre iniciativa.

A livre iniciativa, entendida neste trabalho como a liberdade fundamental estendida a todo agente econômico (não só ao empresário) para livremente lançar-se no mercado para dar consecução à qualquer atividade econômica, independentemente de empecilhos estatais arbitrários, por dar fundamento à ordem econômica, determina que a atividade empresarial seja orientada por seu teor. Deste modo, um instituto jurídico tão mais se aproximará de tal vetor principiológico quanto melhor estimular o exercício de atividades econômicas pelos mais diversos indivíduos, resguardados, naturalmente, os demais valores constitucionais que igualmente orientam a ordem econômica. A EIRELI, na contramão da intenção do legislador que lhe deu gênese, oferece, com uma das mãos, a possibilidade de abrigar-se o agente econômico individual sob o manto da responsabilidade limitada mas, com a outra mão, tolhe-lhe as chances de constituir tal modalidade de pessoa jurídica ao exigir, forçosamente, que seja levantado um importe de cem salários-mínimos para seu registro. O mesmo afastamento em relação ao mandamento da livre iniciativa ocorre quando a Lei de nº 12.441/11 limita a *um* o número de EIRELI passível de ser constituída por um mesmo indivíduo.

Nos moldes como foi concebida, a *empresa individual de responsabilidade limitada* não serve como o instrumento jurídico de fomento à formalização de empresas e à produção econômica (como esperava o parlamentar signatário do projeto de lei que lhe deu causa) e nem dedica ao anseio social que se dispôs a regular o tratamento clamado pelo

princípio da livre iniciativa, conforme se vislumbra pela leitura das estatísticas extraídas do portal eletrônico da Junta Comercial de Minas Gerais acima colacionadas.

Contudo, antes que se possa confundir a EIRELI com um total tropeço do legislador, há que se dizer que a mesma representa, conforme se afirmou anteriormente, um importante avanço no que se refere à intervenção estatal sobre o instituto da *produção* e um relevante mecanismo jurídico de contorno dos *custos de transação*.

Por fim, saliente-se o seguinte: depois de anos sem que se vislumbrasse qualquer possibilidade jurídica para que o agente econômico individual se acobertasse com a responsabilidade limitada de seu patrimônio, a EIRELI veio a lume como um importante primeiro passo rumo à plena concretização da livre iniciativa.

7. Referências bibliográficas

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: Ltr, 2005.

_____. *Teoria da Constituição Econômica*. 1ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002.

ARAÚJO, Flávia Telis de Vilela. ALMEIDA, Manoel Bosco de. *Políticas brasileiras de apoio às microempresas e empresas de pequeno porte: o caso do SIMPLES*. In: Revista O público e o privado, nº 6, julho/dezembro de 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06/03/2013.

_____. *Lei de nº 10.406/2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 06/03/2013.

CAVALLI, Cássio M. Reflexões sobre empresa e economia: o conteúdo jurídico da empresa sob uma análise econômica do direito. *Revista de Direito Mercantil*, v. 44, p. 250-256, 2006.

COASE, Ronald H. *La naturaleza de la empresa*. Original publicado em inglês em 1937.

COMPARATO, Fábio Konder. *O indispensável direito econômico*, Revista dos Tribunais nº353, São paulo, RT, março de 1965, pp. 14-26.

CORRÊA, Leonardo Alves; PEREIRA, Maíra Fajardo Linhares. *Direito e Economia*. In: LACERDA, B. A.; FERREIRA, F. H. S.; FERES, M. V. C.. (Org.). *Instituições de Direito*. Instituições de Direito. 1ª edição. Juiz de Fora: Editora da UFJF, 2011, v. 1, p. 170-185.

CRISTOFARO, Pedro Paulo. *O direito de empresa na Constituição Federal e no Código Civil*. In: Revista Direito, Estado e Sociedade, nº 35, julho/dezembro de 2009.

FARIA, Heraldo Felipe de. *A intervenção do Estado sobre a Ordem Econômica para viabilizar o disposto no artigo 170, inciso IX e artigo 179 da CF/88*. In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia, nº8, v. 8, julho/dezembro de 2010. Pp. 65-79.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2010.

LOYOLA, Luiza Maria Thomazoni. *A empresa e a função social da propriedade*. In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia, nº8, v. 8, julho/dezembro de 2010. Pp. 88-103.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Os princípios constitucionais da atividade econômica*, In: transcrição da prova discursiva, feita pelo autor, no concurso público para professor da disciplina de Direito Econômico da Universidade Federal do Paraná, realizado em 2006.

NITSCHKE JÚNIOR, Ademar. *A atividade empresarial no Brasil e a ordem econômica na Constituição Federal de 1988 – a necessária harmonia para a promoção do desenvolvimento econômico e redução das desigualdades sociais*. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito. Curitiba, 2008.

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30ª edição. São Paulo, Malheiros, 2008.

SZTAJN, Raquel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A empresa individual de responsabilidade limitada*. Jornal jurídico eletrônico *Migalhas*: 2011. Disponível em: www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI138282,51045-A+empresa+individual+de+responsabilidade+limitada. Acesso em 06/03/2013.