

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

TACIANA MARIA IVETTE RAMOS RIBEIRO CAMPOS

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: Análise do  
princípio da livre iniciativa.**

RECIFE  
2016

TACIANA MARIA IVETTE RAMOS RIBEIRO CAMPOS

**EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: Análise do  
princípio da livre iniciativa.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução  
Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Ciências jurídicas  
**Orientadora:** Prof. Dra. Renata Andrade

RECIFE  
2016

Campos, Taciana Maria Ivette Ramos Ribeiro

Empresa individual de responsabilidade limitada: análise do princípio da livre iniciativa. / Taciana Maria Ivette Ramos Ribeiro Campos. – Recife: O Autor, 2016.

64 f.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Dra. Renata Andrade

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direito Empresarial. 2. Lei 12.441/2011. 3. Empresa de responsabilidade limitada. 4. Livre concorrência. I. Título.

34 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas  
TCC 2016-435

À minha família, que de uma forma completa, me apoia e incentiva nos projetos da minha vida, que me acompanha em estudos com paciência e aos meus professores pela dedicação ao ensino.

## **AGRADECIMENTOS**

À faculdade Damas da Instrução Cristã que nos proporcionou a oportunidade de participar deste curso graduação em Bacharel em Direito; A toda a equipe de apoio e aos colegas de classe, que se mobilizaram na organização e concretização deste curso.

*“A felicidade está aonde a vemos e não a vemos onde nós estamos”.*

*Autor desconhecido*

## RESUMO

O presente estudo trouxe uma análise sobre a EIRELI – empresa de responsabilidade limitada, maneira de se empreender de forma legal e sem muitos impostos no Brasil. De uma forma sistemática analisamos as teorias, definições e a praticidade da aplicação da forma de como será este tipo de empresa em nosso sistema jurídico. A Lei nº 12.441/2011, publicada no dia 12 de julho, promoveu mudanças no Código Civil para criar a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), trata-se de um novo formato de pessoa jurídica que constitui a formação de uma empresa por apenas um indivíduo. A polêmica está relacionada à constitucionalidade dessa prerrogativa, será que a estipulação de um valor mínimo do capital social em 100 salários mínimos quebra o princípio da livre iniciativa? Não. Ao longo deste estudo verificamos que a exigência deste capital social mínimo não fere o princípio da livre iniciativa e que esta exigência está de acordo com os preceitos da Constituição Federal Brasileira. O conceito de empresa sofreu alterações ao longo do tempo devido a constante evolução das relações comerciais. Discutimos a hipótese científica acerca da validade e possibilidade para se abrir uma EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) e abordamos pontos favoráveis e desfavoráveis nesse tipo de empresa, referente à sua personalidade jurídica.

**Palavras-chave:** Direito Empresarial. EIRELI. Empresa de Responsabilidade Limitada.

## **ABSTRACT**

This study provided an analysis of the EIRELI - limited liability company, way to be undertaken legally and without many taxes in Brazil. Systematically analyze the theories, definitions and implementation of practical fashion how will this type of business in our legal system. Law No. 12,441 / 2011, published on the 12th of July, promoted changes in the Civil Code to create the individual limited liability company (EIRELI), it is a new legal entity format that constitutes the formation of a company for only an individual. The controversy relates to the constitutionality of this prerogative, is the stipulation of a minimum amount of share capital 100 minimum wages breach the principle of free enterprise? Do not. Throughout this study we found that the requirement of the minimum capital does not violate the principle of free enterprise and that this requirement is in accordance with the precepts of the Brazilian Federal Constitution. The concept of business has changed over time due to the constant development of trade relations. We discussed the scientific hypothesis about the validity and possibility to open a EIRELI (Individual Company Limited Responsibility) and approach favorable and unfavorable points in this type of company, referring to his legal status.

**Keywords:** Business Law, EIRELI, Limited Liability Company.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA COMO PROTEÇÃO BÁSICA PARA A PRÁTICA EMPRESARIAL</b> .....	12
2.1 O Estado e o fomento a ordem econômica, ponderando os artigos 170 e seguintes da Constituição Federal de 1988 .....	12
2.2 A Liberdade de empresa garantida pela CF/88 .....	15
2.3 Princípios da livre concorrência .....	21
<b>3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)</b> .....	28
3.1 Direitos e deveres do empresário individual na Lei nº 12.441/2011 .....	28
3.2 Limitações da responsabilidade do empresário individual.....	33
3.3 Aspectos jurídicos e econômicos da Lei nº 12.441/ 2011 para a concretização da EIRELI.....	43
<b>4 RESPONSABILIDADES DOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS E A LIVRE INICIATIVA</b> .....	49
4.1 O empresário de responsabilidade limitada.....	49
4.2 A obrigatoriedade de um valor mínimo para a formação de uma EIRELI quebra de princípio da livre iniciativa? .....	54
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	59
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	61

## 1 INTRODUÇÃO

O ponto central deste estudo é a Lei nº 12.441, de 2011, que permite a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), cujo patrimônio não se confunde com o próprio negócio, é uma nova espécie de pessoa jurídica, a qual permite que apenas uma pessoa constitua a pessoa jurídica e mesmo assim, a responsabilidade do titular e a da pessoa jurídica não se confundem.

Atualmente a constituição de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) traz consigo a obrigatoriedade do Capital Social não inferior a cem vezes o salário mínimo nacional, conflitando com o Princípio da Livre Iniciativa devido a essa exigência.

Verifica-se o princípio da livre iniciativa para a prática empresarial, a liberdade de empresa garantida pela Constituição Federal (CF/88) e os direitos e deveres do empresário. Identificaremos os aspectos jurídicos e econômicos da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), seus requisitos legais, alguns critérios para sua formação e seu registro.

A análise é importante pois esta nova modalidade de empresa ainda não está totalmente elaborada e finalizada, há vários projetos em andamento que propõem mudanças em suas características e em seus requisitos. A sociedade tem maior proveito com essa pesquisa, pois a sua maioria desconhece ou possui inúmeras dúvidas em como registrar, constituir ou elaborar um projeto de EIRELI.

A polêmica do tema está relacionada à constitucionalidade dessa prerrogativa, será que a estipulação de um valor mínimo do capital social em 100 salários mínimos quebra o princípio da livre iniciativa? O conceito de empresa sofreu alterações ao longo do tempo devido a constante evolução das relações comerciais. Discutiremos a hipótese científica acerca da validade e possibilidade para se abrir uma EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) e abordar pontos favoráveis e desfavoráveis nesse tipo de empresa.

No decorrer do estudo foi observado que a exigência do capital social mínimo não fere o Princípio da Livre Iniciativa, já que existem outras maneiras de empreender legalmente sem essa forma específica (EIRELI). Há, no ordenamento jurídico, diversos tipos de empresa e cada empreendedor poderá, por livre escolha, registrar sua empresa na que mais se adéqua a sua realidade financeira, social e organizacional.

O objetivo geral é analisar a relação entre o princípio da livre iniciativa e a EIRELI, sobre a obrigatoriedade de um valor mínimo para a formação desta. Além da sua

personalidade jurídica e a limitação do seu patrimônio, artigos científicos e jurisprudência para que seja possível a visualização teórica na solução do problema.

O presente trabalho tem como objetivos específicos: analisar o princípio da livre iniciativa como proteção básica para a prática empresarial; apontar o perfil da empresa individual de responsabilidade limitada (eireli); Abordar a responsabilidade dos empresários individuais como também a livre iniciativa.

O presente estudo utiliza o método racional que opera sobre ideias e verdades gerais para resolver o problema apresentado e estabelecer a questão proposta e ao princípio geral evidente, quanto ao nível de explicação e intervenção será utilizado o método de pesquisa descritivo, utilizado para descrever as características, suas propriedades ou relações entre o tema e a realidade vigente. O desenvolvimento da pesquisa será por meio de pesquisa documental e bibliográfica.

As técnicas utilizadas para o estudo e a pesquisa documental do material técnico encontrado são comparadas e confrontadas com a CF/88, e demais leis sobre o assunto, dando origem ao desenvolvimento teórico observado e descrito para uma melhor percepção do problema de acordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, quanto às fontes dos dados a classificação será dada pela pesquisa de documentação indireta onde os dados são obtidos a partir de documentos já elaborados por outros pesquisadores ou indivíduos, compreendendo as análises documentais e bibliográficas utilizando documentos científicos publicados na literatura especializada.

Assim, estrutura-se, o presente trabalho, em três capítulos principais: o primeiro capítulo será abordado o Estado e o fomento em conformidade com a ordem econômica, ponderando os artigos 170 e seguintes da Constituição Federal de 1988 bem como a liberdade de empresa garantida pela CF/88 em seu artigo 170, finalizando o capítulo com o princípio da livre concorrência baseado no artigo 170, inciso IV.

O segundo capítulo deverá abordar os direitos e deveres do empresário individual baseada na Lei nº 12.441/2011 com ênfase da limitação da responsabilidade do empresário individual, dentro dos aspectos jurídicos e econômicos da Lei nº 12.441/ 2011.

O último capítulo, por sua vez, é dedicado à responsabilidade do empresário no âmbito da sua personalidade jurídica confrontada como o Princípio da Livre Iniciativa, além da importância de ambos na função social da empresa.

Por último, serão apresentadas as conclusões da pesquisa finalizando e respondendo ao questionamento do estudo realizado.

## **2 O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA COMO PROTEÇÃO BÁSICA PARA A PRÁTICA EMPRESARIAL**

Este capítulo pretende apontar três contrapontos no tocante ao princípio da livre iniciativa com o fim de promover proteção básica para a prática empresarial: O Estado e o fomento a ordem econômica, ponderando os artigos 170 e seguintes da Constituição Federal de 1988; A Liberdade de empresa garantida pela CF/88 em seu artigo 170 e o Princípio da livre concorrência, artigo 170, inciso IV.

Tendo como finalidade a análise discursiva, para trazer ênfase, com limitações, ao princípio da livre iniciativa, para a prática empresarial, onde mesmo sendo mostrado no texto constitucional como fundamento da ordem econômica e da República Federativa do Brasil, tem caráter em seu estudo de princípios democráticos, ou seja, possui natureza princípio lógica, em função da sua magnitude e natureza.

### **2.1 O ESTADO E O FOMENTO A ORDEM ECONOMICA, PONDERANDO OS ARTIGOS 170 E SEGUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Sobre a ótica de Cervo (2014), a ordem econômica concebida na Constituição Federal de 1988 é resultado do confronto entre diversas ideologias, ideias e interesses, estando condensada na decisão política fundamental do constituinte acerca dos elementos sócio-ideológicos. Ela é composta por fundamentos, fins e princípios que ao se envolverem, promovem a regulação pública da economia.

Nas discussões de Hava (2005), historicamente a proteção à ordem econômica foi antecedida pelo liberalismo estatal, que se refere a não intervenção do Estado na economia, o interesse era individual e não havia controle concorrencial.

Nessa fase não havia limites impostos e nem atuação ou intervenção Estatal na concorrência. A proteção à ordem econômica, pelo Estado se deu a partir da constituição de 1934 com a inserção de legislação trabalhista e previdenciária, refletindo não só a propagação econômica com também a social conforme as constituições do México (1919) e de Weimar, Alemanha (1919), como bem observado por Gesner e Rodas:

O intervencionismo estatal na economia, consagrado nas constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, ressoaria no Brasil, inicialmente, na constituição de 1934, cujo art.115 afirmava caber ao Estado organizar a ordem econômica e utilizava, pela primeira vez, a expressão “economia popular” (art.117). Esses artigos, conjuntamente com o art. 141 da constituição de 1937 propiciaram a edição de

legislação excepcional sobre economia popular: Decreto-lei nº 431, de 18 de maio de 1938 e nº 869, de 18 de novembro do mesmo ano (OLIVEIRA & RODAS, 2004, p. 17).

Este momento histórico mostra com nitidez a passagem do Estado Liberal para o Estado Social no qual possibilitou maior segurança econômica à sociedade, aos interesses coletivos e não mais aos interesses individuais, ou seja, nas constituições anteriores, BRITO (2002) “a ideologia reinante inspirou-se no liberalismo econômico, pautado numa forma de organização individualista da economia, centrada na teoria da valorização do indivíduo”. O que mais tarde tornou-se ultrapassado, pois a partir do desenvolvimento social e econômico se deu ênfase à classe trabalhadora e seus direitos a fim de assegurar uma vida digna a esta.

A primeira referência ao antitruste brasileiro foi conduzida pelo jurista Nelson Hungria e foi normatizado em 18 de novembro de 1938 por meio do decreto lei nº 869, trata-se do artigo 141 da Constituição de 1937.

Artigo 141. A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e precever-lhes processo e julgamento adequados à sua pronta e segura punição (BRASIL, 1937).

Esta norma teve por finalidade a proteção econômica, para que não houvesse abuso de poder imposto por uma minoria que desejava especular preço com o objetivo exclusivo de auferir lucros exorbitantes e com isso formar cartéis e trustes atingindo principalmente o bem estar do povo, ou seja, a coletividade é prioritariamente protegida, pois mesmo que não possuam capacidade de produção consomem da mesma e, por conseguinte a importância do seu acesso não só ao mercado livre e justo como também as suas necessidades básicas.

Na década de sessenta, com o advento da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, em seu artigo 8º, foi criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE com a finalidade de identificar e reprimir os atos discriminados como abusos ao poder econômico. “O artigo 74 outorga poderes ao CADE para definir em que condições as práticas de concentração deixam de ser abuso e apresentam-se como uso autorizado do poder econômico” (BRITO, 2002, p. 79).

A partir desta Lei o legislador optou pela aprovação e registro de acordos, atos e ajustes entre empresas e na falta daqueles os atos eram tidos como ilícitos. Vale ressaltar também o início da expressão “abuso de poder econômico”, que teve seu começo, no Brasil, na Constituição Federal de 1946, (OLIVEIRA & RODAS, 2004, p. 17) “[...] – expressão essa que utilizou pioneiramente entre nós, dando foro constitucional ao fulcro do direito

concorrencial e deixando em segundo plano o tratamento por mera legislação ordinária, de cunho penal e administrativo, usado anteriormente”.

O Estado protegia não só a si como também toda a sociedade, principalmente o consumidor, das manobras das quais as empresas individuais ou coletivas utilizavam para o ganho de lucros exorbitantes e fatias de mercado indiscriminados, que desestabilizavam a economia popular, aumentando preços e a deslealdade concorrencial.

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88) em seu art. 1º, inciso IV, expressa como fundamento “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Este artigo demonstra a importância do trabalho humano em relação a livre concorrência, o valor social do trabalho é primordial ao Estado Democrático de Direito, portanto vem primeiramente elencado no inciso em comento.

Para Grau (2000), o ser humano, no tocante a sua própria existência digna, assume uma expressão de valor, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, no âmbito geral das suas funções, em destaque, o exercício da atividade econômica, contudo no sentido estrito- como programa de promoção da existência digna.

A livre iniciativa deve respeitar e caminhar ao lado do trabalho humano e nunca ser mais importante ou ultrapassar sua importância social e coletiva, para que não haja injustiça social na atividade econômica. Nos anos 90, com a abertura econômica regida pelo novo governo, as relações econômicas ansiavam por processos administrativos mais céleres e cautelares para a eficácia da lei antitruste.

Do decreto nº 99.244, de 10 de maio de 1990, e de uma série de medidas provisórias, capitaneadas pela de nº 204, de 2 de agosto de 1990, materializou-se a Lei nº 8.158, de 8 de fevereiro de 1991, objetivando “conferir eficiência e rapidez à atuação do poder público”, no momento em que a economia brasileira abria-se ao mundo, acabava-se o controle de preços e iniciava-se o processo de privatização das empresas estatais, trazendo grandes inovações. [...] A grande mudança, entretanto foi a corporificação de um órgão de Governo, a Secretaria nacional de Direito Econômico – SNED, vinculada ao Ministério da Justiça, dotada de ampla competência (OLIVEIRA&RODAS, 2004, p. 21).

A ordem econômica, como podemos observar, ainda está em processo de regularização e desenvolvimento, visto que, as relações econômicas estão sempre em constante mudanças e adaptações à sociedade moderna. A relação entre o Estado, comércio e consumidor procura a mediação e harmonização com o intuito de ambos terem direitos e deveres, buscando assim um equilíbrio econômico e financeiro.

Segundo Fonseca (1998, p.67), O País, faz menção desse princípio desde a Constituição Imperial de 1824 no art. 179, inciso XXIV ao garantir que “nenhum gênero de

trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos”. O autor afirma em seus estudos que ao Estado é a responsabilidade exclusiva a retirada de todos os obstáculos que pudessem se opor a marcha regular dos princípios elementares da riqueza, uma vez que não era tarefa do Poder Público, conduzir a economia por meio de leis, sob pena de rompimento do equilíbrio das forças econômicas da natureza. Na Constituição Republicana de 1891, a ideologia do liberalismo permaneceu inalterável, haja vista que o art. 72, § 24 consignou: “é garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”.

## 2.2 A LIBERDADE DE EMPRESA GARANTIDA PELA CF/88 EM SEU ARTIGO 170.

O livre exercício em qualquer esfera de atividade econômica está atrelado diretamente a liberdade de iniciativa, como também a liberdade de trabalho, ofício ou profissão além da liberdade de contrato, ressalva Cervo (2014).

Segundo Graus (2003, p. 183), ao respeito da Liberdade de empresa garantida pela CF/88:

Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplado-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública.

A liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, enfatiza Cervo (2014), corresponde à liberdade de escolha segundo a vocação individual, ausente ingerência do Estado nesse aspecto. Dentro de uma conceituação mais ampla, o exercício em qualquer esfera de trabalho pode ser entendido como o agrupamento de ordens alinhadas de energias do indivíduo voltadas a um fim econômico.

Na visão de Cervo (2014), a liberdade de contrato por dois pontos distintos, na qual envolvem, por seu turno, o livre exercício a liberdade de contratar e de estipular as cláusulas do negócio jurídico: A primeira diz respeito ao momento no qual a pessoa assume o interesse

de celebrar o contrato. A segunda trata do conteúdo da avença ou da liberdade de estabelecer as cláusulas de acordo com os interesses em contraposição das partes.

Segundo Tavares (2003, p. 249):

A liberdade de contratar envolve: 1) a faculdade de ser parte em um contrato; 2) a faculdade de se escolher com quem realizar o contrato; 3) a faculdade de escolher o tipo do negócio a realizar. 4) a faculdade de fixar o conteúdo do contrato segundo as convicções e conveniências das partes; e, por fim 5) o poder de acionar o Judiciário para fazer valer as disposições contratuais.

Na visão de Cervo (2014), aponta para uma nova percepção do princípio da livre iniciativa e afirma que não está ligado apenas ao modelo econômico ideológico adotado, é corolário natural do indivíduo em uma sociedade organizada, cabendo ao Estado assegurar as condições necessárias ao seu exercício.

Segundo Gasparini (2011), como todo princípio estabelecido pelo CF/88, existem limitações referente ao exercício de direitos e o desempenho de certas atividades pelos particulares conformam-se com determinados limites impostos pela ordem jurídica. O autor afirma que essa limitação está presente inclusive nos Estados que reconhecem e asseguram a propriedade privada, garantindo a liberdade de iniciativa.

Nos Estados, chamados sociais-liberais, os exercícios das atividades econômicas estão condicionados ao bem-estar da sociedade, de modo que no gozo de umas e no exercício de outras atividades, existem limites visando atender às exigências do bem comum. O referido Autor acredita que no que se refere ao livre exercício das atividades econômicas, são estabelecidas diretrizes e barreiras à atuação dos agentes produtores com o objetivo a preservação do acesso ao mercado e da própria atividade em si (GASPARINI, 2011, p. 869).

Seguindo a mesma linha de pensamento Silva (1996, p. 726) ensina que:

[...] a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Verifica-se que neste contexto, no tocante a iniciativa empreendedora, as atividades econômicas estão relacionadas as suas práticas legítimas, que deve visar não só a satisfação e lucro do empresário, mais as realizações no que diz respeito a justiça social, sendo o que rege



a atual Constituição, tendo limitações impostas pela mesma referida, está sujeita para promover a já mencionada justiça social.

As condições às qualificações profissionais determinadas em lei, na visão de Cervo (2014), no tocante à relação ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, se envolve em beneficiar o todo, tendo em consideração certas precauções que determinadas atividades exigem.

Segundo Cervo (2014), o livre-arbítrio de contrato por dois pontos distintos, na qual envolvem, por seu turno, o livre exercício a liberdade de ajustar e de estipular as cláusulas do interesse jurídico: Existe duas cláusulas a primeira diz respeito ao momento em que a pessoa assume o interesse de notabilizar o contrato. Já a segunda trata do conteúdo de estabelecer as cláusulas de acordo com os interesses em contraposição das partes.

Segundo Tavares (2003, p. 249):

A liberdade de contratar envolve: 1) a faculdade de ser parte em um contrato; 2) a faculdade de se escolher com quem realizar o contrato; 3) a faculdade de escolher o tipo do negócio a realizar. 4) a faculdade de fixar o conteúdo do contrato segundo as convicções e conveniências das partes; e, por fim 5) o poder de acionar o Judiciário para fazer valer as disposições contratuais.

Segundo Cervo (2014), assinala para uma novidade de inteligência do princípio da acessibilidade de iniciativa e assegura que não está ligado apenas ao padrão econômico ideológico adotado, e sim ao corolário natural do indivíduo em uma sociedade preparada, cabendo ao Estado afirmar as qualidades necessárias ao seu aprendizado.

Segundo Gasparini (2011), como todo começo estabelecido pelo CF/88, existem barreiras com indicativo ao exercício de direitos e o desempenho de certas atividades pelos particulares conformam-se com determinados limites impostos pela ordem jurídica. Gasparini afirma que esse obstáculo está presente inclusive nos Estados que reconhecem e afirmam a propriedade privada, garantindo a iniciativa da liberdade.

Chamados de sociais-liberais, as atividades econômicas estão condicionadas a bem-estar da sociedade, de modo como o gozo de algumas e no exercício de outras atividades, existem limites visando atender às exigências do bem comum. O referido Autor acredita que no que se refere ao livre exercício das atividades econômicas, são estabelecidas diretrizes e barreiras à atuação dos agentes produtores com o objetivo a preservação do acesso ao mercado e da própria atividade em si (GASPARINI, 2011, p. 869).

Na mesma linha de pensamento Silva (1996, p. 726) mostra que:

[...] a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

As condições e as qualificações profissionais motivadas em lei, na visão de Cervo (2014), no comovedor à relação ao exercício de qualquer trabalho, ocupação ou profissão, se arrasta em beneficiar o todo, tendo em consideração certos cuidados que algumas atividades determinam.

Segundo Cervo (2014), existe muitas limitações deste campo, o principal motivo é a segurança, tanto com a proteção, como pela saúde das pessoas envolvidas. Se de um lado o indivíduo tem a liberdade de escolher a profissão sem influência estatal, por outro lado, não erroneamente está na obrigação de acatar às qualificações profissionais e técnica voltadas a assegurar a coletividade dos interesses.

o maior problema na atualidade da conjuntura brasileira na economia, é o excesso de liberalismo, ele cede lugar às cobranças da ordem econômica e social pública, que abusam sobre o individualismo, isso funciona como o limitador da autonomia individual, no interesse da coletividade (GRINOVER, 1994, p.286).

A Constituição de 1988, em seu artigo 170 dispõe:

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: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Sobre a visão de Lopes e Neto (2008), o referido Parágrafo único: É garantido exercício livre para todos de qualquer atividade econômica, independentemente da autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Segundo Rocha (2006, p.03), o conceito para a iniciativa livre reflete como um valor, referindo-se a um ilusório e buscando uma ordem social simples e democrática permitindo uma promoção. A permanência é removida de várias pessoas que desejam desenvolver determinada atividade econômica alistando com uma representação de liberdade, com uma

necessidade de autorização para atuar na área profissional, e também com um princípio de receber um caráter com normalidade, se unificando numa regra que tem como objetivo proteger o valor livre iniciativa, deste modo é encontrada, com um perfil múltiplo, como um dos princípios mais importante da ordem econômica no capítulo do art. 170 da Constituição Federal de 1988.

De acordo com Silva (2005, p. 767):

[...] a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do artigo 170 [da Constituição Federal], como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.

A relação que envolve a liberdade de iniciativa para empreender nos setores do comércio, indústria está respaldado no artigo 170 CC, no tocante as ordens econômicas, e que garante o livre exercício da prática empresarial sem que entidades públicas interfiram diretamente, com algumas exceções.

Baseado em Rocha (2006, p. 04,05), as obrigações que são abafadas pela livre iniciativa deverá criar reflexos trazendo malefícios e benefícios no Estado. Os pontos que não traz um bom desenvolvimento obrigam ao poder público prevenir para garantir a existência e um ambiente produtivo nessa esfera do privado, tomando algumas medidas para o estímulo à economia e ao desenvolvimento privado e as desfavoráveis são quando o Estado não pode interferir na esfera do privado, com exceção aos casos que estão respaldados pela CF/88.

Segundo Amorim (2013) existe outro lado da livre ação, o Autor afirma que não é confiado exclusivamente à empresa, conforme vem consignado no texto constitucional, que adverte o seu valor social. Ela se abona enquanto do fundamento a ordem econômica e da própria República como característica inalienável do homem, a serviço dos interesses do coletivo.

Por Graus (1998, p. 225) a intervenção estatal na economia é como instrumento da regulação dos setores econômicos é reconhecida como legítima, uma vez que consagrada na Constituição Federal e teria como escopo principal evitar deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de e proteger valores constitucionalmente assegurados como a livre empresa, livre concorrência, livre embate dos mercados além de buscar o equilíbrio na balança em que há de um lado os ganhos e lucros individuais e do outro o interesse social.

Segundo Graus (1998, p. 226) o reconhecimento de um papel primordial à livre ação, como baseamento da ordem econômica e da própria República, não significa, que o Estado só interferirá na economia em situações extravagantes. Isso ocorre fundamentalmente porque a Constituição Federal reservou um papel fundamental ao indivíduo estatal como à sociedade, anunciando-lhes diretrizes, programas e fins a serem realizados por eles, preceituando lhes ainda um plano de ação global normativo.

Com a análise de Amorim (2013), é visualizado o posicionamento de acordo com o STF, a influência do Estado na economia, media a regulamentação e regulação de setores econômicos, por exemplo, com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, dos quais é o modelo essencial para a livre iniciativa. De acordo com Cordeiro (2006), existiu um entrosamento que a retenção de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável o setor configuraria o desrespeito ao princípio capital da livre ação.

Nesta crítica do conteúdo do princípio da livre ação é correlacionada a livre concorrência, neste momento, é importante fazer a devida distinção entre ambos, Cordeiro completa (2006) que revela a adoção política do modo de produção capitalista podendo ser conceituada como a possibilidade de os agentes econômicos se distribuírem no mercado sem o abarcamento constrangedores por parte do Estado.

É muito importante afirmar que a livre ação prevista em nossa Constituição Federal deve ser entendida de maneira bem ampla, “compreendendo não apenas a liberdade econômica, ou liberdade de desenvolvimento de empresa, mas englobando e assumindo todas as demais formas de organização econômicas, individuais ou coletivas, como a cooperativa e a iniciativa pública” (TAVARES, 2013, p. 41).

Segundo Cordeiro (2006), citado por Celso Bastos, menciona que a livre ação tem muito a ver com a concorrência, isso quer dizer, que só pode existir a livre concorrência, onde há livre iniciativa. O referido Autor aponta que não acontece o inverso, pois pode existir livre ação sem livre concorrência. Portanto, a livre concorrência é algo que se complementa à livre iniciativa.

O desdobramento não está atrelado a uma consequência natural da livre ação e sim a livre concorrência, afirma Cordeiro (2006) em seus comentários. E isto ocorre porquanto, “à medida que se verifica que o mercado falha na alocação de recursos e na manutenção do jogo concorrencial, não é mais possível identificar a livre concorrência como um subproduto da livre iniciativa.

São conceitos complementares a livre iniciativa e livre concorrência, mas existe a distinção. A primeira é a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, afirmando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a independência da eleição dos processos ou meios avaliados mais adequadamente ao conseguir dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre ação, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação ajustada dos artigos citados 1º e 170.

### 2.3 PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA, ARTIGO 170, INCISO IV.

Segundo Lopes e Neto (2008) tem conceito de livre concorrência, todo caráter instrumental, significa o “princípio econômico” segundo o qual a sujeição dos preços das mercadorias e serviços não deve proceder de atos forçosos da autoridade administrativa, mas está livre do jogo das forças em disputa de clientela na economia de negócio.

Seguindo a mesma linha de pensamento, no que vibra o domínio de mercado, houve, por consecutiva, iniludível opção de nossos eleitores por dado tipo de política econômica, com o objetivo de eliminar a concorrência ou aumentar os lucros (CORDEIRO, 2006).

Segundo Cordeiro (2006), o nível jurídico nacional, foi editado por leis que regulamenta os problemas ligados à violação da livre concorrência, com a mira de conter e precaver que os agentes econômicos aborrecessem seu poder. A principal lei desta espécie é a Lei n. 8.884/94, a famigerada “Lei Antitruste”, que prepara sobre a prevenção e a coerção às infrações contra a ordem econômica, “lei estabelece mecanismos jurídicos para combater, administrativamente, a concentração econômica e evitar abusos que possam comprometer o equilíbrio do sistema de livre concorrência estatuído constitucionalmente” completa Tavares (2003, p.249).

Como se sabe o capitalismo é o modelo da economia em nosso país, conseqüentemente baseado no princípio da livre iniciativa, o que ocasiona ampla liberdade de acesso tanto ao mercado quanto ao exercício das atividades econômicas, sem uma prévia necessidade de autorização estatal, salvo as exceções legais, afirma Rocha (2006). Já na visão de Cordeiro (2006) uma das decorrências da livre iniciativa, é um dos pilares fortes do sistema capitalista.

Nas publicações de Cordeiro (2006), que é citado Celso Basto, afirma definitivamente que a livre concorrência é o caminho onde toma como base e se orienta no sistema liberal porque os consumidores são assegurados pelo seu jogo e funcionamento que os seus direitos a

consumir produtos de qualidade têm que ser a preços justos. Além dos pontos citados, a livre concorrência livre para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste, essencialmente, na essência de diversos produtores ou prestadores de serviços.

Sobre a ótica comum de Rocha (2006), Cordeiro (2006) e Tavares (2013) entram em concordância que é através da livre concorrência que as condições de competitividade se apertam e vai melhorando, dando qualidade aos negócios, forçando-as a um constante aprimoramento de seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, na procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Os referidos Autores descodificam essas ações como umas das principais para o êxito da economia.

Segundo Lopes e Neto (2008) investigar as principais aparências relacionadas com o Princípio da Liberdade de Concorrência, implantados na Constituição, em seu artigo 170, inciso IV, como um princípio básico da ordem econômica, contudo os referidos Autores afirmam que desta forma, deve-se saber a importância da liberdade de concorrência, duradora como autorização aos agentes econômicos para fazerem parte do mercado e agirem livremente em atrair os clientes a escolherem de maneira livre os produtos ou serviços que venham a consumir.

Na visão de Cordeiro (2006), é apontado um novo destaque neste princípio da liberdade, no que diz respeito a Concorrência em si, dando-se maior atenção aos aspectos constitucionais. Assim, a importância de conceituar o que vem a ser concorrência, elencar os objetivos, conteúdo jurídico, bem como seu relacionamento com os demais princípios da ordem econômica. O próximo passo aponta a exata diferenciação entre os postulados da liberdade de concorrência e de iniciativa, eis que muitos autores ainda insistem em confundí-los.

O autor enfatiza que a as relações sociais há muito tempo permeia a ideia de concorrência e, tal ideal se confundiu com a história da civilização tão antigo quanto a civilização e tão contemporânea quando o espírito humano. Ela decorre da típica tendência da natureza humana segundo a qual homens de todas as épocas buscaram aumentar seus interesses pecuniários.

Assim pode-se afirmar que desde muito tempo ainda na Grécia antiga, podem ser calculados alguns traços do Direito Concorrencial, tais como monopólios estatais com o alvo de gerar receitas ao Estado e, também, de impedir que alimentos em épocas de crise sejam extintos. Além do monopólio estatal, também há casos de monopólios privados numa região chamada Ática ainda na Grécia, dependia quase que exclusivamente de produtos importados

sobreviver, havia várias leis coibindo os abusos dos importadores e comerciantes, chegando, inclusive ao ponto de determinar o preço máximo de venda dos produtos.

Existiu a prática monopolista em Roma, sendo correto afirmar que o monopólio do sal por parte do Estado foi responsável pela maioria das receitas deste foi regulamentada política de monopólios através do Édito de Zenão, evitando os abusos de preços. Neste mesmo sentido também se posicionou o Código de Justiniano, que proibiu determinadas práticas de monopólio. Na passagem da Idade Antiga para a Idade Média os institutos relativos à concorrência evoluíram, apresentando, neste momento, maiores semelhanças com seu estágio atual, principalmente com o aparecimento das chamadas corporações de ofício.

Segundo Vicente Bagnoli, citado por Cordeiro (2006) afirma que surge as reuniões de ofício em meio ao renascimento do comércio, agora com o surgimento das cidades, os artesãos de interesses comuns se reúnem para proteger esses interesses, O nascimento espontâneo das corporações de ofício a partir de associação dos agentes econômicos se assemelha com as associações atuais ou cartéis. É nesse momento que aparecem várias regras de concorrência que de algum modo inspiram os legisladores até hoje.

Com a crise do feudalismo na Idade Moderna a formação das monarquias nacionais, passa a haver uma progressiva concentração do poder político nas mãos do Rei que – por meio da demarcação de seu território, do estabelecimento de um sistema único de pesos e medidas, da criação de um sistema monetário, bem como da unificação das leis – é fundada o Estado nacional e, por tabela e construída uma espécie de mercado nacional, para facilitar o comércio.

Houve grandes benefícios a criação dos mercados nacionais à classe burguesa, eis que, em função da unificação de todo o sistema, as mercadorias poderiam circular com maior facilidade e, por conseguinte, o comércio desenvolveria muito mais. Ademais, com a criação dos exércitos por parte do Rei, havia paz e segurança para que os burgueses começassem a realizar suas transações comerciais com mais tranquilidade e confiança.

Junto com o regime Absolutista teve início ao Mercantilismo, que se caracterizada por uma política econômica de constante intervenção governamental na economia e tinha como princípios básicos a balança comercial favorável, o protecionismo alfandegário, o metalismo e, por fim, o pacto colonial.

Esta última característica (pacto colonial) tem a possibilidade de gerar estabelecimento de monopólios entre os Estados e as colônias ou entre estas e particulares que recebiam o privilégio exclusivo do comércio por meio de doações. No fim do século XVI, inicia-se a contestação da legalidade dos monopólios pelos reis.

A Revolução Burguesa ocorre no fim da Idade Moderna as Revoluções que tinha como objetivo acabar com o Antigo Regime das monarquias absolutistas baseadas em leis divinas, do mercantilismo e dos privilégios de nascimento e, também, criar monarquias constitucionais que caminhassem para parlamentos e com intuito de implantar o liberalismo econômico, consolidando o modo de produção capitalista.

As mencionadas Revoluções se inspiravam nas ideias do Iluminismo ou Esclarecimento, que foi um movimento intelectual surgido na segunda metade do século XVIII (conhecido como “século das luzes”) que destacava a razão e a ciência como formas de explicar o universo.

Em 1791 são editados dois instrumentos normativos de muitíssima importância para a concorrência. Tais instrumentos como: a) Decreto de Allarde que preconizava a liberdade de comércio e indústria, independentemente de ligação com corporação de ofício; b) Lei Chapelier que acabava com as corporações de ofício, garantindo, com isso, uma ampla liberdade de comércio.

Um outro evento histórico importante na evolução da concorrência foi a Revolução Industrial, principalmente com o acréscimo do capitalismo financeiro (após 1860), que foi neste momento que surgiram as grandes sociedades anônimas, os grandes conglomerados de empresas (holdings), bem como os acordos para dividir mercados e limitar a concorrência (cartéis).

Por conta disso, nos Estados Unidos, por exemplo, houve uma grande concentração do poder econômico em poucos administradores e, conseqüentemente, uma baixa no número de empresas. Não houve muita demora e a população, dentre os quais consumidores, agricultores, trabalhadores e pequenos empresários, e a imprensa, principalmente a partir de 1880, contestaram a concentração do poder econômico, os preços de monopólio e a posição de sujeição dos demais agentes do mercado ao poder econômico, exercícios comerciais ponderadas imorais para eliminar a concorrência. Assim, a liberdade de atuação no mercado pregada pelo Liberalismo começa a ser contestada nos EUA no final do século XIX, até ser impetuosamente reprovada pela população em 1887.

Nessa mesma linha de pensamento, a extinção do estanco outorgado pelo Estado português à Associação do Comércio do Brasil (que possuiu o privilégio do comércio na costa brasileira e também o monopólio da venda do vinho, azeite, bacalhau e trigo) deu-se, segundo sustentado por alguns, em benefício não apenas do desabastecimento que se estava fazendo sentir na colônia, mas também com os preços excessivos que eram impostos à população, em frontal desrespeito aos tabelamentos constituídos.



Era arguciosa a operação do Estado português na economia da colônia, como ocorreu com a Companhia do Grão-Pará e Maranhão (1755) e com a Companhia de Pernambuco e Paraíba (1759), que recebiam incentivos e privilégios da Coroa. Com a chegada da família real ao Brasil, por conta da invasão napoleônica à Península Ibérica, foi implementada uma política de excito que acabou por desenvolver a economia do país.

Dentre as medidas de incentivo, pode-se elencar: a abertura dos portos brasileiros em 28 de janeiro de 1808 às nações inimigas; a criação da liberdade de fábrica e indústria (Alvará de 1º de abril de 1808), com a revogação do Alvará de 1785; e a criação do Banco do Brasil (12 de outubro de 1808). Consoante os ensinamentos de Hélio Jaguaribe, Dom João VI.

Na realidade, até a Constituição de 1891, não há muito o que ser estudado, no que diz respeito à concorrência, o mercado brasileiro era abastecido em sua maioria das vezes por mercadorias não locais, não oferecia à indústria interna nenhuma concorrência, sendo poucas eram as tentativas de proteção do mercado interno. Segundo os relatos de Raymundo Faoro, citado por Cordeiro (2006).

Com a primeira Constituição Republicana do Brasil, é mantido o direito de propriedade plenamente, conforme dispõe o parágrafo 17 do artigo 72, cuja dicção é a seguinte: “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”

É importante salientar que o regime político da Constituição de 1891 conserva o Estado como afastado das atividades econômicas. E isto pode ser confirmado por um simples exame na competência da União na matéria, limitada tão somente com à instituição de bancos emissores e a criação e manutenção das alfandegárias.

Contudo, é importante lembrar que houve uma grande influência do Estado na economia em: a) 1906 com o Convênio de Taubaté, para defender a economia cafeeira; b) 1908 através da Caixa de Conversão, medida que complementou a defesa da cafeicultura; c) 1918 por meio da criação do Comissariado de Alimentação Pública (Decreto 13.069), que tinha o escopo de reequilibrar a economia que estava caótica em função da Primeira Guerra Mundial.

O golpe de Estado de 1937 teve início ao regime autoritário denominado Estado Novo que ouve a ortogação à sociedade brasileira com uma Constituição que inova na área econômica e tem o seguinte ideal de liberdade de iniciativa: Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de invenção e organização de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, fundando-se a riqueza e a prosperidade nacional.

Houve uma intervenção do Estado no comando econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira para evitar ou resolver os seus conflitos e colocar no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser imediata e mediata, cobrindo a forma do controle, de estímulo ou da gestão objetiva.

A Carta de 37 teve a intervenção do Estado no domínio econômico que poderia ocorrer por meio do controle, estímulo ou atuação direta, mas apenas para suprir deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, ou seja, a liberdade de iniciativa era ampliar a proteção.

A atual Carta Política, no artigo 170, inciso IV, pela primeira vez, expressamente, arquitetou o postulado da livre concorrência ao patamar constitucional. O princípio mencionado possui um caráter instrumental da livre iniciativa, tendo um ponto de vista que a constituição de um dos elementos a demarcar seu exercício.

Segundo Gasparini (2011) teve a livre concorrência que significa a possibilidade de os agentes econômicos atuarem sem embaraços juridicamente aceitáveis, visando à produção, à circulação e o consumo de bens e serviços, isto é, procurar garantir que os agentes econômicos tenham oportunidade de competir de forma justa nos negócios.

Na visão de Cordeiro (2006) cita José Cretella Júnior, que ensina: No regime de livre aglomeração, ou de livre competição, o negócio competitivo, ou concorrencial, caracteriza-se pelo amplo número de vendedores, agindo de modo autônomo, oferecendo produtos, em mercado bem organizado. No mercado competitivo, os produtos oferecidos por uma dada empresa são recebidos pelo comprador como se fossem substitutos perfeitos ou equivalentes dos produtos da firma concorrente.

De acordo com Tavares (2013) a hipótese de preços igualitários, ao comprador é diferente, regra geral, a ascendência do produto, vai excitando a marca, na medida em que se intensifica a propaganda. De qualquer modo, no regime da livre aglomeração, os preços de mercado tendem a abaixar, beneficiando-se com isso o comprador, ao contrário do que acontece no regime de monopólio, que prejudica o comprador e afeta o equilíbrio da Ordem Econômica, a não ser quando a intervenção monopolística é assegurada por lei federal, fundada em expresse dispositivo constitucional.

Inferir, pelas razões expostas anteriormente, a concorrência é voltada para as atividades comerciais e industriais, porquanto é através delas que encontra sua seara de atuação, buscando conquistar consumidores, os quais lhes conferem aprovação ou reprovação.

Portanto, cumpre assegurar que proteção constitucional da livre concorrência jamais pode se embaraçar com a conservação de uma perfeita concorrência, onde não existia qualquer amostra de poder por parte dos agentes econômicos. Muito pelo contrário, o poder econômico, inclusive, é constitucionalmente institucionalizado, quando o artigo 173, § 4º da Constituição Federal determina a repressão ao seu abuso.

Desta forma, a busca pela liberdade de concorrência tem o alvo de proporcionar o equilíbrio, não aquele atomístico do liberalismo tradicional, e sim um balanceamento entre os grandes grupos, dando, também, oportunidade às pequenas empresas de estar no negócio, de modo que esta competição entre os diversos agentes que há no mercado leve a otimização dos recursos econômicos e a preços justos, impedindo, com isso, lucros arbitrativos e abuso do poder econômico.

Com base no até aqui exposto, é possível afirmar que dois são os grandes objetivos proteção jurídica à livre concorrência, quais sejam: a) proteção do consumidor, considerado parte hipossuficiente na relação de consumo; b) garantia, por meio da própria concorrência, de uma economia de mercado eficiente e legítima.

Em alegação da concorrência, cuja guarda compete ao Estado, mas que não recusa a ação privada, deve por último, ser entendida no contexto mais amplo da ordem econômica constitucional. A livre concorrência, nestes termos, é um dos princípios, devendo, assim, conviver harmonicamente com os demais (art. 170 e incisos), logo não se pode defender a concorrência à custa da soberania nacional, do consumidor, do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego, do tratamento favorecido às empresas de porte pequeno.

### **3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

O atual capítulo abordará a ótica de especialistas em Direito Comercial os direitos e deveres do empresário individual respaldado na Lei nº 12.441/2011; as limitações da responsabilidade do indivíduo empresário, bem como os aspectos jurídicos e econômicos da Lei para a concretização da EIRELI.

Na Lei nº 12.441/2011 foi importantíssimo para o avanço do empreendedorismo no País, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) é composta por uma única pessoa física, titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

#### **3.1 DIREITOS E DEVERES DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL NA LEI Nº 1244/ 2011**

A pessoa física que constitui a empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá considerar em uma única empresa dessa modalidade, seu nome empresarial deverá ser incluído a expressão "EIRELI" após a firma ou a nome social da empresa individual de responsabilidade limitada, conforme o artigo 980-A, § 1º do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02).

Portanto, a EIRELI também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração e será regulada, no que couber, pelas normas aplicáveis às sociedades limitadas.

De acordo com Abrão (2012, p. 2): “é verdade que a empresa individual poderá ser fruto da concentração de quotas de qualquer tipo societário, hospedando-se no único sócio, mediante concentração, porém não se cuida de forma originária de sua respectiva constituição”. Ou seja, o objetivo principal é que um único indivíduo constitua o Capital Social necessário para a formação de uma EIRELI, logo há a possibilidade expressa no ordenamento jurídico de somar quotas de qualquer tipo societário para o próprio objetivo.

O principal objetivo desta Lei é que ela ajusta as falsas sociedades em empreendedorismos individuais, pois na nossa Sociedade cresce, a cada dia, o número de pequenas empresas ou sociedades que antes não se encaixavam na legislação comercial, mas que é extremamente importante para a economia nacional.

A regularização da empresa individual é importante para a perspectiva de sobrevivência do mercado, a credibilidade dos clientes e fornecedores e a segurança dos clientes, terceiro e do próprio empreendedor. A pessoa física ou jurídica é considerada um

empresário, quando é capaz de exercer profissionalmente a atividade econômica preparada para si para produção ou circulação de bens ou de serviços.

Não podem ser considerados empresários, conforme parágrafo único do artigo 966 do Código Civil de 2002 (CC/02), aqueles que exercem a profissão intelectual, de natureza científica, artística ou literária.

Um empresário individual de sociedade limitada terá algumas obrigações comuns a todos os tipos de empresário, mas com aparecimento da Lei nº 12.441/2011, algumas características foram cominadas para a sua diferenciação, viabilidade e objetivos favoráveis.

Segundo os comentários de Abrão (2012) a capacidade é um dos deveres da Empresa, embasada no Código Civil que traz as condições para a composição e exercício da atividade empresarial. Sendo assim, para o desenvolvimento da atividade empresarial, é necessária a capacidade civil plena, adquirida pela maioria civil.

Na descrição de Cardoso (2012) é necessariamente obrigação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada:

- ✓ Maioridade Civil: ao completar 18 anos é dado o direito à qualquer pessoa, o poder de exercer a atividade empresarial, desde que tenha a competência civil plena e não esteja impedido por lei, como é o caso do juiz, promotor de justiça, funcionário público e outros;
- ✓ Relativamente incapaz – menor de 18 e maior de 16 sendo a pessoa emancipada (art. 5º/CC) e não legalmente impedida, poderá também exercer a atividade empresarial;
- ✓ Absolutamente incapaz – idade inferior a 16 anos, essa faixa etária não é permitida a administração da atividade empresarial de forma independente, somente com representante ou assistente e nos termos da lei.

Cardoso (2012) relata através de seus estudos, que o Registro de Empresa deve conter, em razão não só do interesse dos sócios do empreendimento, mas também de seus credores e parceiros, do fisco e da comunidade, estão sujeitos, os empresários, responsáveis pelo exercício da atividade empresarial, às seguintes obrigações:

- ✓ Registrar-se na Junta Comercial antes de dar início à exploração de sua atividade, independentemente de seu objeto;
- ✓ Manter regular a escrituração de seus negócios;
- ✓ Levantar periodicamente as demonstrações contábeis;

Os registros públicos de interesse dos empresários, em particular das empresas Individual de Responsabilidade Limitada passou a nomear-se Registro de Empresas Mercantis

e Atividades Afins, afirma Abrão (2012, p. 23). Ele deve ser feito pelos empresários na Junta para adquirirem a personalidade jurídica e o regime de imputabilidade limitada dos sócios.

De acordo com Abrão & Cardoso (2012), as sociedades não registradas dessa forma configuram uma exceção e são elas: as Sociedades Simples e Associações, as quais adquirem apenas o Registro Civil de Pessoa Jurídica e as Sociedades de Advogados, que devem se registrar na Ordem dos Advogados do Brasil, segundo a Lei 8906/94.

As Juntas Comerciais, segundo o que Alves aponta (2015), os órgãos têm função executiva e é hierarquicamente submetido, em matéria de Direito Comercial, ao Departamento Nacional do Registro do Comércio (sucedido pelo DREI – Departamento de Registro de Empresa e Integração, nos termos do Decreto n. 8001/2013), órgão federal, de função reguladora, integrante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; e em matéria de administração ao Governo da Unidade Federativa.

Segundo o COAD (2013), com a criação do Departamento de Registro Empresarial e Integração - DREI, órgão que substitui o Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, foram publicadas diferentes Instruções Normativas, idêntica a relação abaixo, que também aboliram diversas outras Instruções Normativas do órgão substituído, o DNRC.

Instrução Normativa 20 DREI, DE 5-12-2013 (DO-U DE 6-12-2013) - Esta Instrução Normativa dispõe sobre a expedição de certidões, a sua utilização em atos de transferência de sede, abertura, alteração e inscrição de transferência de filiais, proteção ao nome empresarial, bem como do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual (CCMEI).

Nos comentários de Abrão & Cardoso (2012), os atos do Registro de Empresa, será quanto aos atos de registros do Empresário Individual e da Sociedade Empresária, temos presente no artigo 32 da Lei 8934/94:

- ✓ Matrícula – é a maneira pelo qual se deriva o registro dos auxiliares do comércio, tradutores públicos, como leiloeiros e interpretes comerciais.
- ✓ Arquivamento – é a maneira pelo qual se procede ao registro relativo à constituição, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e alteração de sociedades.
- ✓ Autenticação – está relacionada aos denominados instrumentos de escrituração, que são os livros comerciais e as fichas escriturais.

No tocante as escriturações, Cardoso (2015) adverte que este é o segundo dos três deveres do empresário mencionados antes. Ela consiste na organização da contabilidade e atende a três funções:

- ✓ Gerencial: na definição esquemática de registrar os lucros e os gastos para avaliar os resultados do comércio e servir de utensílio para a tomada de decisões administrativas internas;
- ✓ Documental: no sentido técnico do padrão de críticas uniformes que possa ser envolvido pelo destinatário, servindo assim de suporte para informações de terceiros interessados no negócio;
- ✓ Fiscal: na intenção de controlar o cumprimento das obrigações legais de natureza fiscal, como a caso e o pagamento de impostos.

Na visão de Alves (2015), as consequências da falta de escrituração podem ser sancionadoras, isto é, a penalização do empresário, por imputação de sanções penais; e motivadoras, negando o acesso do empresário a um benefício do qual poderia usufruir com o cumprimento de uma obrigação. Assim como o Registro na Junta, a Escrituração não é obrigatória aos empresários de menor porte e aos microempresários, optantes do Simples Nacional devendo eles apenas manter o livro caixa.

A terceira e última obrigação do empresário, segundo Cardoso & Abrão (2012) é a Demonstrações Contábeis Periódicas, tal obrigação, segundo Alves (2015) consiste em levantar balanços anuais, patrimonial e de resultado, alterando-se para sociedade limitada e anônima.

De acordo com Cardoso & Abrão (2012), a Sociedade Limitada, precisa apresentar uma avaliação geral do ativo (bens, dinheiro e crédito) e do passivo (obrigações da qual são devedoras) e demonstração de resultados; todos lançados pelo contados do livro Diário.

Quanto à periodicidade, que é em regra anual, são exceções as instituições financeiras e as S/A que distribuem dividendos semestrais, as quais aplica-se uma periodicidade menor. Como consequência da falta dessas demonstrações, No tocante à periodicidade, Alves (2015) cita Fabio Ulhoa Coelho, que aborda:

- ✓ O empreendedor terá dificuldade de acesso ao crédito bancário, ou a outros serviços prestados pelos bancos que se valem do balanço como órgão de aferição da capacidade econômica e patrimonial de seus clientes;
- ✓ Não poderá participar de licitação promovida pelo Poder Público, tendo em vista as exigências da legislação própria (Lei n. 8666/93, art. 31, I);
- ✓ Os administradores de sociedade anônima e os administradores da limitada responderão, perante os sócios, por eventuais prejuízos advindos da inexistência do documento;

Na Desocupação da Empresa Alves (2015), Cardoso & Abrão (2012), afirmam categoricamente que essa obrigação da empresa de responsabilidade limitada deve se dá pela ausência de comunicação à Junta Comercial, ou seja, a falta de arquivamento no período de 10 anos, e somente poderá manter-se em funcionamento se comunicar à Junta, como disposto no artigo 60 da Lei 8934/94.

Na modalidade de empresa EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), de acordo com Alves (2015), se baseia na Lei 12.441/2011, a EIRELI, como abordamos antes, presente no artigo 980-A do Código Civil, a empresa é constituída por um único indivíduo titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, devendo ser superior a 100 vezes o salário mínimo no vigente no país.

Como antes abordado, na visão de Alves (2015), a competência também é um item comum a todos os empresários, que diz respeito a direitos e obrigações a ele imposto. O empresário só exercerá sua atividade por enquanto que goza da capacidade civil e não for impedido legalmente de exercê-la o que lhe foi imposto. Quando incapaz poderá ser representado ou assistido por seus pais ou pelo autor de herança, que continuarão com a empresa que onde o mesmo exercia suas atividades enquanto estava em plena capacidade, obedecendo aos requisitos dispostos nos parágrafos do artigo 974 (CC/02).

Caso o enviado ou assistente esteja impedido legalmente o juiz dá a autorização e nomeação de um ou mais gerentes que será averbada no Registro Público de Empresas Mercantis valendo também para a prova de emancipação quando o menor tiver entre 16 e 18 anos. Devemos ressaltar que os que são impedidos são “os funcionários públicos concursados ou nomeados, incluindo todos os membros do Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo os membros do Ministério Público e os militares” (CARDOSO, 2012, p. 46).

Verifica-se que nem todos as pessoas tem condições, mesmo sendo pessoa física, de abrir uma EIRELI, e, como na maioria dos dispositivos jurídicos do País, há restrição. E quando este impedimento não é respeitado:

(...) não fere a nulidade o ato de comércio praticado pelo proibido; o ato é realmente válido (art. 973 do novo Cód. Civ.) e o proibido torna-se comerciante, e sofrerá as penalidades administrativas que a sua falta corresponder (REQUIÃO, 2003, p. 101).

Todavia, poderá ocasionar em confirmação penal conforme o art. 47 da Lei de Contravenções Penais, por exercer uma atividade profissional que não condiz com sua capacidade. Algumas particularidades do empresário individual foram inseridas no



ordenamento jurídico com a aprovação da Lei nº 12.441/2011 acrescentou um novo artigo, o 980-A, que apresentou as características do tipo de empresário em comento.

Primeiramente só poderá constituir uma EIRELI pessoa física com capital social integralizado com o valor mínimo de 100 (cem) salários mínimos, o nome empresarial deverá conter a expressão EIRELI, logo após a firma ou sua denominação social, importante mencionar que a pessoa física só poderá figurar uma única empresa dessa modalidade.

Quando houver transgressões cometidas pelo empresário poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica, quando ocorrer práticas fraudulentas, confusão entre os patrimônios pessoal e social da empresa ou abuso do direito essa desconsideração terá o intuito de proteger o interesse público, de terceiros e de credores, conforme o artigo 28 do Código de Defesa do Consumido de 1990 (CDC/90):

Art. 28 O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Na análise irrefutável, diante do argumento estudado, segundo Coelho (2005, p.31) que: “a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Ela será aplicada na medida em que haja provas e evidências dos atos infracionais acima descritos”.

### 3.2 LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE INDIVIDUAL

Segundo os comentários de Bruscatto & Júnior (2008), a limitação da culpabilidade surgiu como um instrumento opcional que o direito comercial começou à disposição dos que se arriscam a empreender, por necessidade social. Isso tem se dado através da constituição de pessoas jurídicas: sociedades empresárias, nos tipos sociedade anônimas e sociedade de responsabilidade limitada (entre nós, apenas, sociedade limitada).

Um empresário individual terá sua responsabilidade limitada conforme seus direitos e deveres forem satisfeitos para que o bem comum da sociedade seja respeitado, com solenidade, é claro, em seus credores, clientes e parceiros. Como sabemos uma empresa não gera apenas empregos, mas também o consumo, capital e ordem econômica. Fica claro quando Tavares demonstra:

A proteção da empresa (...) não recai sobre a pessoa física do empresário ou da sociedade empresária – na realidade, nem se resume essa proteção à própria empresa-, uma vez que tal garantia protetiva se espalha também para o Estado e para a comunidade, que se beneficiam do bom funcionamento empresarial (TAVARES, 2013, p. 100).

É o que titulamos de função social da empresa, que está tão inerente na nossa comunidade que sua grande importância não é percebida. Apenas quando tem uma grande crise econômica a sua perda ou enfraquecimento é observado o aumento do desemprego, a diminuição dos investimentos, subsídios e incentivo na área empresarial. Além disso, o Estado é beneficiado, pois através dos tributos arrecadados o próprio presta serviços à comunidade e movimenta a economia gerando mais desenvolvimento econômico (TAVARES, 2013, p. 105).

A responsabilidade limitada do empresário individual veio a confiança e segurança patrimonial, social e econômica tanto pessoal quanto empresarial, sem esta limitação o seu patrimônio não era qualificado da empresa. Nas palavras de Coelho:

[...] se o insucesso de certa empresa pudesse sacrificar a totalidade do patrimônio dos empreendedores e investidores (pondo em risco o seu conforto e de sua família, as reservas para futura educação dos filhos e sossego na velhice), é natural que eles mostrariam mais reticentes em participar delas. O prejuízo seria de todos nós, já que os bens necessários ou úteis a vida dos homens e mulheres produzem-se em empresas (COELHO, 2013, p. 189).

A limitação da responsabilidade é um fato muito importante que o empreendedor observa antes de constituir um EIRELI. Este benefício instiga os pequenos empresários a fazer os registros de suas empresas, contribuindo para a arrecadação de impostos, regulamentação jurídica e a erradicação de fraudes e sonegação dos impostos.

Porém quando não são respeitadas as condições, como visto antes, para o bom funcionamento da empresa, o empresário poderá ter sua personalidade jurídica despersonalizada. E assim sua responsabilidade será interminável, respondendo o mesmo por todas as obrigações sendo assim:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (CC/02).

Esta despersonalização torna ainda mais difícil as aprovações que o empresário responderá caso não siga as normas contratuais e jurídicas, este comportamento ilegal leva a

danos econômicos e financeiros de outrem, e como já dito, da comunidade e do Estado, atingindo a ordem econômica e desvalorizando o comércio. Portanto, “as limitações da responsabilidade do sócio, próprias da sociedade limitada, exigem dele comportamento ilibado, respeitando as normas contratuais e legais. Infringidas tais normas, o transgressor perde a vantagem concedida pelo tipo social, passando a responder de modo ilimitado pelos atos que autorizou ou praticou” (REQUIÃO, 2003, p. 497).

Dentro dos argumentos de limitações Bruscato & Júnior (2008) adverte sobre a limitação da responsabilidade, verificando, como já se sabe, o surgimento por causa da necessidade econômica na sociedade, sendo um meio de divisão equitativa dos riscos. No final do século XIX, aconteceram muitas inovações tecnológicas descortinavam um horizonte promissor para a indústria e o comércio, que exigiam investimentos, a ponta, os autores, a origem e necessidade sobre este formato de empresário.

A responsabilidade ilimitada está constituída a regra: “quem se obriga, obriga o que é seu”. Este princípio, como se sabe, não é incondicional, já que a lei tratou de excepcioná-lo. As exceções a regra, só são possíveis quando, expressamente, admitidas em lei. Nesses casos, o devedor se libera da obrigação quando a seus credores, todos os seus bens destinados à satisfação de tais créditos, mesmo que não, integralmente, realizados (BRUSCATO & JÚNIOR, 2008).

A responsabilidade limitada se manifesta com a demarcação de um conjunto circunscrito de bens, destinado a arcar com as obrigações assumidas, sobre o qual os credores podem agir. Dentre estas limitações, fica configurado a ação dos credores que fica restrita a determinados bens, afirma Bruscato & Júnior (2016), mesmo que os valores devidos superem o valor daquele complexo patrimonial. A limitação da responsabilidade decorre da separação patrimonial, pois os bens que respondem por determinadas dívidas são retirados de um patrimônio para a formação de outro.

Seguindo nesse mesmo princípio, Bruscato & Júnior (2008) traz a ideia que, já no século XVIII, para atender as exigências dos empreendimentos de vulto que as grandes transformações sociais e o intenso desenvolvimento econômico fazia crítica, a um novo tipo societário: a sociedade anônima, cuja responsabilidade é limitada para todos os sócios, prevendo responsabilização das pessoas que ocupassem cargos de gestão. Cardoso (2012) enfatiza que a sociedade anônima foi instrumento de grande impulso econômico, e ainda o é, mas, é sabido, que embora não se trate de uma determinação legal, é um tipo de sociedade que melhor se amolda a empreendimentos de grande monta.

Ao estudar, Cardoso (2012), os negócios de porte menor também rezingaram um instrumento societário que atendesse aos seus interesses e nasceu, no final do século XIX, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que brotou com o princípio da restrição de riscos apenas para os sócios que não participassem diretamente da condução da empresa: todos os componentes poderiam pôr a salvo seus bens pessoais.

“Passeando” pelo artigo 494 do Código Comercial brasileiro, se verifica que o mesmo prevê advertência dos riscos. Nas anotações de Bruscato & Júnior (2008), aos leigos, pode parecer injusto o credor suportar o prejuízo ante a cláusula de responsabilidade limitada, já que ela é instituída pelos próprios sócios, sem qualquer participação de potenciais credores.

Portanto, é preciso lembrar, que para que haja limitação da responsabilidade – como é dado hoje - é obrigatório o registro do ato constitutivo na Junta Comercial, para que o mesmo surta seus efeitos. O registro tem, também, a função de dar publicidade aos atos dos sócios. Por esse motivo, ainda, é obrigatória a inserção da palavra limitada no nome empresarial escolhido pela sociedade limitada.

Além do mais, não são só os credores que sofrem prejuízo: numa situação de fracasso da empresa, os próprios sócios já perderam tudo o que nela investiram: capital, tempo, esforços. Se não se limitasse a responsabilidade dos sócios, poucas pessoas se disporiam a correr os riscos intensificados do exercício de empresas e a economia nacional sofreria com isso, como ilustra Coelho (2005, p. 28):

Justifica-se a sistemática de submeter as perdas dos sócios ao limite do investimento, transferindo o prejuízo para os credores da sociedade, na medida em que ao direito positivo cabe, por meio do controle dos riscos, motivar os empreendedores na busca de novos negócios. Se todo o patrimônio particular dos sócios pudesse ser comprometido, em razão do insucesso da sociedade empresária, naturalmente os empreendedores adotariam posturas de cautela, e o resultante poderia ser a redução de novas empresas, especialmente as mais arriscadas.

Além do prévio aviso da circunstância da limitação, para que esta se implemente, é preciso não olvidar que a justificativa desse benefício também se assenta no fato da distribuição equivalente dos prejuízos, como dito, contudo, atualmente a adoção do modelo que permite a limitação está amplamente difundido no mercado, de tal ordem que as sociedades ocupam ora a posição de credoras, quando o princípio lhes seria nocivo, mas bastante benéfico quando esta mesma sociedade possa ocupar a posição de devedora.

E, dessa maneira, se equilibram as relações, ainda que essas relações entre sociedades e indivíduo se mantenham, tendo em vista que, mesmo a pessoa natural tem, reconhecidos em lei, bens que estão à margem de sua responsabilidade patrimonial.

Todavia, Cardoso (2012) afirma que em larga escala, e com isso nos referimos não aos megainvestidores, mas à grande massa de titulares de micro e pequenas empresas, tal situação tem reflexos deletérios para a estrutura social, em vários aspectos.

Esse fenômeno se dá como efeito da contração do número de postos de trabalho, o que faz com que a quantidade de moeda em circulação seja esgotada de modo drástico, causando recessão e, até, depressão econômica, posto que a circulação de riquezas se reduz, já que a economia não tem como retroalimentar-se. Um país em que a economia está estagnada, não detém condições de avanço social digno.

Em uma análise conclusiva, Bruscato & Júnior (2008), enfatiza: a limitação não é um princípio absoluto e que não comporta exceção. Em casos preestabelecidos, tal princípio cede a outros, que na situação concreta, lhe sejam hierarquicamente, superiores, como no caso da fraude, do abuso, da má-fé, da infração à lei, permite até como forma de conferir maior grau de refinamento à limitação da responsabilidade.

A limitação da responsabilidade do empresário individual é o derradeiro grau da limitação da responsabilidade e é aceito em diversos países, em formas variadas, e deveria também ser aceito no Brasil, para se acabar, de vez, com a mentira da sociedade limitada aparente, logo que foi sugerido em outra oportunidade (BRUSCATO & JÚNIOR, 2008).

Como bem lembra Antônio Martins Filho, citado por Bruscato & Júnior (2008), à época do nascimento da sociedade de responsabilidade limitada, várias críticas e resistências lhe foram opostas, em razão da insegurança e imoralidade que a lei reconhecia. Na visão de Cardoso (2012), no entanto, a sociedade limitada está, na atualidade, extremamente conquistada em âmbito mundial.

No comvente a responsabilização, Bruscato & Júnior (2008) aponta que se a sociedade empresária é um ser a quem a lei reconhece, dando personalidade, que através dela, se possa agir, tem um benefício concedido pelo Estado. Não se pode admitir, portanto, que o uso de um benefício se faz prejuízo para outras pessoas. É evidente, que embora sendo uma pessoa individualizada, titular de direitos e deveres, com patrimônio próprio, para agir, a pessoa jurídica é dependente de seus integrantes, em especial, de seus administradores.

No exercício da administração social, o sócio ou administrador se comporta com abuso dos poderes que o ato constitutivo lhe confere ou infringe a lei, Cardoso (2012) descreve que fazendo o mal uso da pessoa jurídica e trazendo prejuízo a credores e outras pessoas, tais práticas devem se abster. Essas situações já atribuem responsabilidade pessoal aos sócios e administradores, entre outros, como liquidantes e prepostos.

Está inscrita em lei a possibilidade. O texto legal expõe uma determinada circunstância e, na sua ocorrência, prevê a responsabilização do agente ou sócio. Prova-se a ocorrência do fato registrado no dispositivo legal e pode-se atingir o patrimônio pessoal, geralmente, de modo subsidiário, ou administrador.

É o caso, por exemplo, dos artigos 116, parágrafo único, 117, 153, parágrafo 3º do 155, 158, 165, 238, 245, 246, 281, 282 da lei 6.404/76 (lei da S.A.), do artigo 32 da lei 11.101/05 (lei de falências), do art. 135 do Código Tributário Nacional e, também, do artigo 1.016 do Código Civil. Bruscato & Júnior (2008) e Cardoso (2012, p. 55) concordam que nesses casos, a abrangência do patrimônio pessoal dos sócios, administradores ou terceiros, ou suas pessoas, é antecipado em situações especificadas em lei, que, em geral, pressupõem atos praticados com abuso de poder ou infração legal, por isso denominado responsabilização.

A responsabilização por transgressão à lei ou ao ato distintivo ou por ato praticado com excesso de poder é legalmente prevista, não necessitando aplicar-se a desconsideração da personalidade jurídica, pois existe legislação específica a ser utilizada para atingir os dirigentes sociais ou seus bens, inclusive reconhecida pelos artigos 592, II e 596 do CPC.

É preciso não confundir a responsabilização e a desconsideração. As duas têm em comum o fato de buscar benefícios no patrimônio pessoal dos responsáveis ou impor aprovação aos sócios ou agentes sociais, embora, em cada uma das possibilidades isso se dê de modo diverso. No caso de responsabilização, basta a prova do ato previsto em lei e do prejuízo. Na desconsideração é necessário provar que o ato do qual decorreu o prejuízo foi abusivo, já que, em regra, a aparência é de legalidade.

Nos comentários de Bruscato & Júnior (2008), essa confusão está presente nos textos dos artigos que prevêem a desconsideração no Código de Defesa do Consumidor e na lei antitruste, comprovando imprecisão técnica em sua redação. Neles, o legislador cataloga como desconsideração várias condutas que correspondem, na verdade, à responsabilização.

Na primeira constatação, é fácil reconhecer a redundância do legislador consumerista, vez que as hipóteses de violação do estatuto ou contrato social vão estar protegidas pela imagem de excesso de poder, do mesmo modo que o fato ou ato ilícito e o encerramento ou inatividade irregulares cabem na transgressão à lei.

Ao advertir que a confusão não se limita a considerar caso de desconsideração o que é responsabilização, mas, também, quando se refere a falência, o estado de insolvência, a má administração ou sempre que a personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos aos consumidores, posto que, desse modo, está-se revogando a limitação da responsabilidade e a personalidade jurídica como um conjunto.

Segundo Cardoso (2012, p. 116), outro caso equivocado, ao nosso ver, é o do artigo 82 da nova lei de falências, que prevê a responsabilização de sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores de sociedade falida, independentemente da prova de insuficiência de ativo, pois também ignora o princípio da limitação da responsabilidade. O artigo 596 do código de rito expressa que a responsabilidade dos sócios é sempre subsidiária. O artigo 82 da lei 11.101/05 parte da má-fé dos sócios, o que é sempre condenável, maiormente num sistema falimentar que, há muito, deixou de ser punitivo e infamante.

No assunto de desconsideração da Personalidade Jurídica, Bruscato & Júnior (2008) aborda o que a lei não consegue prever, casuisticamente, nas quais o benefício da pessoa jurídica é mal utilizado, tem como objetivo conseguir uma vantagem indevida em detrimento de prejuízo causado a outras pessoas, elaborou-se a desconsideração da personalidade jurídica. Em casos tais, há, como mencionado, uma legalidade aparente.

Segundo Requião (2003, p. 12) foi o primeiro a levantar a questão referente a autorizando sua utilização:

Diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o Juiz brasileiro, tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.

O aproveitamento dessa teoria tem o objetivo, como já foi dito, impedir que a personalidade jurídica seja instrumento de impunidade e abusos. Neste contexto da Lei não é o suficiente para a intervenção das opiniões da sociedade civil. É necessário que tal fato tenha decorrido do mau uso da pessoa jurídica. É preciso cautela e critério na sua aplicação. Há inclusive os que entendam, antes do Código Civil, contudo em outro momento a outros diplomas legislativos que adotavam a desconsideração, que não se deve aplicar a doutrina de desprezo porque não existe nenhuma forma jurídica que deva ser desprezada pelo juiz.

O direito brasileiro da permissão a utilização do desprezo nos termos do artigo 28 da lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), do artigo 18 da lei nº 8.884/94 (lei antitruste) – praticamente cópia literal do texto do CDC; ambos ainda que contaminados de imprecisão técnica, como observado -, do artigo 4º da lei 9.605/98 (lei do meio ambiente) e do artigo 50 do Código Civil.

O espírito da desconsideração foi também incorporado pela lei nº 8.429/92, no artigo 12, superando, de modo inverso, a personalidade jurídica para alcançar a empresa impedindo-

a de contratar com o Poder Público, caso mantenha em seus quadros administrador, sócio ou controlador que tenha praticado ato de improbidade administrativa.

Também há exemplo da desconsideração inversa na Lei do Sistema Financeiro (Lei nº 4.595/64), que proíbe certos negócios ou operações de serem efetuados entre a instituição financeira e pessoas jurídicas cujo capital tenha sido, de modo majoritário, constituído pelos administradores daquela instituição. A mesma lei responsabiliza, solidariamente, diretores e gerentes das instituições financeiras pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante suas gestões.

Há previsão específica na lei, tratando-se de responsabilização, ainda que o grupo de sociedades dependa de formalização entre as integrantes do grupo e posterior arquivamento na Junta Comercial, a legislação trabalhista, no artigo citado, se refere a grupo econômico, o que, tecnicamente, pode ser entendido de modo diverso do termo grupo de sociedades.

Mesmo que não haja ajuste registrado formalizando o grupo, nos termos do artigo 265 e seguintes da lei 6.404/76, a solidariedade na responsabilização por dívidas trabalhistas seria legítima. Não se exige a prova da fraude ou do abuso, desde que provada a lesão ao direito do empregado.

Referente a pena de exclusão do sócio ou de dissolução da sociedade, de acordo com Cardoso (2012), não são consequências, originariamente, previstas na *disregard doctrine*. O autor enfatiza que pela imprecisão dos termos, o texto, na versão final, foi bastante reduzido, traçando critérios objetivos (desvio de finalidade e confusão patrimonial) para que o juiz aplique ou não a desconsideração no caso concreto.

O alvo da desconsideração é apartar, momentaneamente, a personalidade jurídica da sociedade, para atingir os sócios ou administradores ou seus bens, caso tenham agido com abuso ou má-fé, prejudicando terceiros. A simples insolvência, decorrente de atos praticados dentro da normalidade administrativa de uma sociedade não autoriza a desconsideração.

Considerando pressupostos de sua aplicação a existência de mal-uso da pessoa jurídica (agora traduzido em desvio da finalidade ou confusão patrimonial), a falta de patrimônio social e a autorização judicial para que se entre no patrimônio pessoal dos sócios. Na desconsideração inversa, não se exige a existência de dívidas, mas, sim, a prática de atos condenados legalmente.

Na prática ocorre, o que para aquele caso isolado, é apenas para ele, de modo transitório e episódico, ignora-se a existência da pessoa jurídica e, portanto, os princípios da separação patrimonial e da limitação da responsabilidade, para que o credor seja satisfeito ou



a sanção seja aplicada, sempre atentando-se para o implemento dos requisitos de aplicação. Para tudo o mais, concomitantemente, a personalidade jurídica não sofre qualquer abalo.

Enquanto a desconsideração pressupõe a existência de débitos decorrentes da má utilização da pessoa jurídica que a sociedade não tem condições de suportar e, por isso, para o episódio, a personalidade jurídica é, momentaneamente, afastada, a despersonalização é utilizada para pôr fim à pessoa jurídica, em situações decorrentes também do mau uso, mas que não envolvem, necessariamente, débitos, ou seja, quando a empresa da pessoa jurídica vem sendo desenvolvida de modo a causar danos de massa, causando prejuízos à concorrência ou meio ambiente ou aos consumidores ou ao mercado, por exemplo.

Geralmente, há um agravamento de penalidades a serem aplicadas nesses casos, que não sendo suficientes para coibir a conduta danosa da sociedade empresária, pode chegar à determinação de extinção da empresa.

Devemos nos salientar, que atualmente, deve-se destacar a desconsideração Após o Novo Código Civil, na visão de Bruscatto & Júnior (2008), conforme mencionado, o Código Civil trouxe os necessários eixos pelos quais deve ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica no alcance do patrimônio dos sócios ou administradores: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Apesar que sejam apenas duas hipóteses, é indispensável reconhecer que são, ambas, bem largas. Muitas condutas concretas poderão caber na hipótese de desvio de finalidade e, igualmente, quando se tratar de confusão patrimonial. Na prática, as hipóteses, muita vez, vão se confundir entre si. Um ato que configure desvio de finalidade vai também envolver confusão patrimonial.

Sempre que o ônus ficar para a pessoa jurídica e a vantagem for para os titulares das quotas sociais ou terceiros por eles beneficiados, embora a aparência de legalidade, estaremos diante de um caso que comporta desconsiderar a personalidade jurídica.

Na conduta exposta como desvio de finalidade, entrarão os casos em que os sócios obriguem a sociedade em compromissos que não se coadunam com o objeto social, seja em proveito próprio ou para explorar atividade distinta da originalmente prevista no contrato social, sem que a sociedade detenha recursos para tanto.

Não significa que a sociedade só poderá titularizar bens ligados diretamente ao objeto social. Ela tem autonomia patrimonial e capacidade negocial para efetuar os mais variados tipos de contrato e obrigações, podendo ser proprietária dos mais diversos tipos de bens e direitos. Mas, numa situação de ausência de patrimônio social em que se constate que tal circunstância se deve ao fato de seus recursos terem sido dilapidados em favor das pessoas

dos sócios ou de interesses exclusivos destes ou estranhos ao objeto social, evidentemente, que se deve chamá-los a cumprir as obrigações daí decorrentes.

Quando a lei traz a tumulto patrimonial, abarca os casos em que os sócios – ou, como é mais comum, um deles: o majoritário na sociedade aparente – pagam dívidas sociais com recursos próprios e, vice-versa, efetuam pagamento de despesas pessoais com recursos da sociedade. Mas, não só isso: refere-se, também, ao uso de bens da sociedade como se fossem bens pessoais e o contrário também, inclusive em relação a movimentações bancárias.

De tal modo, não basta a simples inadimplência ou, até, insolvência da sociedade. É preciso se chegar à comprovação de que tal situação se deveu ao desvio de finalidade ou à confusão patrimonial, em cada caso concreto.

É um fato curioso a Justiça do Trabalho, vem adotando, como mencionado: basta a inadimplência para que se determine a desconsideração, de tal modo que a personalidade jurídica não é por ela reconhecida. Esse posicionamento equivale à adoção de doutrina negativista da personalidade jurídica, ou seja, não haveria um ente, sujeito de direito, mas, sim, uma coletividade de pessoas naturais, que têm a tendência natural de associarem-se, possuidoras de um patrimônio em comum, objeto de direito.

Assim, a parte ideal de cada pessoa natural no patrimônio coletivo integraria o seu patrimônio pessoal, sem possibilidade de separação. As teorias negativistas da personalidade estão superadas, senão no mundo todo, em grande parte dele, posto que não há mais como negar a existência formal e real da pessoa jurídica. O nosso Código Civil reconhece existência à pessoa jurídica (art. 40, 45 e 985) e a legislação trabalhista não tem o poder de alterar esse fato.

Desse jeito, a postura da especializada federal deve se adaptar ao novo regramento a respeito da questão. Todos os requisitos para se aplicar a desconsideração, segundo o que prescreve o artigo 50 do Código Civil, devem estar presentes para autorizar a entrada no patrimônio pessoal dos sócios ou administradores.

Segundo o comando do artigo 8º, parágrafo único, da CLT, o direito comum deve ser utilizado em caso de lacuna da legislação especializada. A legislação trabalhista não trata da personalidade jurídica nem de sua desconsideração – e nem deveria -, o que nos leva de volta ao Código Civil, o direito comum, e seu artigo 50. Esse, agora, por imperativo legal da própria CLT, deve ser o rumo a ser seguido pela Justiça do Trabalho.

Em relação ao direito do consumidor e à legislação antitruste, o mesmo caminho se impõe, devido a grave imprecisão técnica dos artigos 28 do CDC e 18 da lei 8.884/94, que deve ser corrigida.

### 3.3 ASPECTOS JURÍDICOS E ECONOMICOS NA LEI Nº 12.441/2011 PARA A CONCRETIZAÇÃO DA EIRELI

Alguns comentários referentes aos aspectos jurídicos, Cardoso (2012) menciona que são duas as modalidades de instituição da EIRELI, quais sejam, a instituição originária e a derivada. Originária será a formação que se fundar em fato novo, decorrente de um ato volitivo próprio. Ocorre quando é instituída de maneira autônoma, sem depender do resultado da transformação do registro de sociedade ou de empresário individual em EIRELI.

De diferente modo, a derivada será a instituição que procede na concentração de quotas de sociedade, como prescreve o parágrafo 3º do art. 980-A do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 12.441/2011: Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)Art. 980-A. (...)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.

O ampliador autoriza a transformação do registro da sociedade para o de EIRELI pela concentração de quotas na imagem de um único sócio. A hipótese se verificará em caso de dissolução da sociedade, desde que haja a permanência de apenas um sócio remanescente, que então adquire as quotas dos sócios egressos. Poderá então, em caso de concentração de quotas, o sócio remanescente requerer a modificação do registro de sociedade para o de EIRELI.

Mas não apenas a concentração de quotas de sociedade poderá dar azo a instituição derivada da EIRELI. Nesse sentido, invoca-se a nova regra do parágrafo único do art. 1033, do Código Civil (BRASIL, 2002), que é ainda mais abrangente: Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: (...)IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; (...) Parágrafo único.

Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos Arts. 1.113 a 1.115 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.441, de 2011).

Assim, pelo uso da expressão “inclusive” no parágrafo único desse artigo, é possível alcançar a conclusão de que há outras hipóteses de transformação do registro de sociedade

para o de EIRELI além da concentração de quotas. Andou bem o legislador ao prever tal mecanismo, porquanto os dispositivos citados estão em consonância com o princípio da preservação da empresa, consagrado implicitamente pela Constituição da República de 1988, em seu art. 170.

A efetivação desse princípio se materializou na possibilidade de manutenção da atividade pelo sócio remanescente que, sozinho no empreendimento, tem a oportunidade de tornar-se empresário individual sem perder a garantia da limitação de responsabilidade. E para tanto, ressalta-se, não é preciso que esse sócio extinga a sociedade a qual pertencia, encerre suas atividades e constitua EIRELI originariamente; não, poderá fazê-lo de modo derivado, ao requerer a alteração de seu registro, optando pela transformação da sociedade em EIRELI.

Ainda, percebe que a derivada será também a instituição que decorrer da transformação do empresário individual em EIRELI. Embora o parágrafo 3º do art. 980-A e o parágrafo único do art. 1033, ambos do Código Civil, mencionem apenas a transformação do registro de sociedade em EIRELI, parece razoável concluir que o empresário individual também poderá beneficiar-se da instituição derivada. Desde que preenchidos os demais requisitos exigidos em lei para o seu estabelecimento, não há razão justificável para não conceder ao empresário individual a alteração de seu registro para o de EIRELI.

Por fim, acerca da instituição, inseriu o legislador norma proibindo a possibilidade de pessoa natural ser titular de mais de uma EIRELI. Prescreve o § 2º do art. 980-A do Código Civil, incluído pela nova lei (BRASIL, 2011a), que “A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”.

No tocante ao objeto da atividade, menciona que quanto ao objeto da EIRELI, à primeira vista, por se tratar de empresa, será apenas a atividade empresária, tal como aparece descrito no art. 966 do Código Civil (BRASIL, 2002), in verbis: Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Contudo, a questão não se encontra ainda tranquila, havendo aqueles que entendam que a EIRELI também poderá ter por objeto atividade de natureza simples ou civil, nas afeições da previsão do parágrafo único do referido art. 966 do Código Civil. Corrobora esse posicionamento a interpretação atribuída por alguns ao parágrafo 5º do art. 980-A do Código

Civil, cuja redação é dada pela nova lei (BRASIL, 2011a): Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:(...) Art. 980-A.(...) § 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.

Da leitura desse dispositivo, a interpretação mais singela é a de que o titular da EIRELI pode ser detentor de direitos patrimoniais de autor, imagem, nome, marca ou voz vinculados a sua atividade profissional e então ceder esses direitos a EIRELI (pessoa jurídica), que a partir desse ato passará a receber a remuneração decorrente de tais direitos.

Apesar disso, a utilização da expressão "prestação de serviços de qualquer natureza" conduz a interpretação mais audaciosa. Alguns entendem que nesse preceito o legislador trouxe a verdadeira autorização para a instituição de EIRELI tendo por elemento o exercício de atividade simples. Relativamente a esse aspecto se irá tratar a discussão de forma mais detalhada no próximo capítulo.

Não vetante, ainda sobre a defesa da possibilidade de a EIRELI ter por elemento atividade simples, é de se ressaltar que o argumento não se restringe aos debates entre autores, como acentua Alexandre Bueno Cateb (CATEB, 2013), este vem sendo o entendimento de vários Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas, bem assim, o da própria Receita Federal do Brasil, que inclusive denominou a EIRELI com esse objeto de EIRELI/Simples.

Assim, em se admitindo ambos os objetos, isto é, tanto a atividade empresária quanto a não empresária, haverá dupla competência para proceder aos registros de EIRELI. Para aquelas cujo objeto for atividade empresária, a competência para registro será da Junta Comercial do respectivo estado da sede. Para as que o objeto for atividade não empresária, a competência para registro será dos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas.

A par disso, têm-se a vedação da Instrução Normativa nº 117 de 2011 do Departamento Nacional de Registro do Comércio à instituição de EIRELI por pessoas jurídicas, nos seguintes termos (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011): “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”.

De tal modo, que ante a orientação do DNRC, as Juntas Comerciais se veem impossibilitadas de aceitarem o registro de EIRELI por pessoas jurídicas. Desse modo, quando a EIRELI tiver por elemento atividade empresária, não se admitirá a sua instituição por pessoa jurídica. As perspectivas divergentes do DNRC, que não reconhece a possibilidade

de titularidade de EIRELI por pessoa jurídica, e dos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas e da Receita Federal do Brasil, cujo entendimento é contrário, têm sido alvo de debates. A esse respeito, muitos afirmam uma suposta ilegalidade da Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC, que não teria competência para fazer restrição dessa ordem à Lei nº 12.441/2011.

Referente ao capital, pelo fato de a EIRELI possuir um único titular, seu capital é uno e indivisível, inexistindo fracionamento em quotas. Estipulou a Lei nº 12.441/2011 (BRASIL, 2011a) um capital mínimo para a instituição da EIRELI: Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)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 base da regra é promover maior garantia aos credores, evitando lesões ao mercado. Partiu-se do pressuposto de que o instituidor capaz de dispor de maior capital está mais apto para o exercício da atividade, ao passo que aquele que não puder integralizar o mínimo exigido não está qualificado para a outorga do benefício da limitação da responsabilidade.

De tal maneira, emendamos a redação dada ao caput do art. 985-A proposto (art. 980-A), a ser aditado ao Código Civil por força do art. 2º do Projeto. Apesar da justificativa veiculada no parecer do Projeto de Lei nº 4605 de 2009, posteriormente convertido em lei, o estabelecimento de um capital mínimo para a instituição da EIRELI é alvo de severas críticas, as quais serão tratadas detalhadamente no capítulo posterior. Sem embargo, o titular da EIRELI deve integralizar a totalidade do capital no momento da instituição, porquanto se exige que esteja totalmente integralizado, tanto no ato da instituição quanto em futuros aumentos de capital.

Referente ao nome empresarial, estabelece o parágrafo 1º do art. 980-A do Código Civil, com redação dada pela nova lei (BRASIL, 2011a), que a empresa individual de responsabilidade limitada poderá adotar como nome empresarial firma ou denominação social :Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:(...)Art. 980-A.(...)§ 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.

Há exigência de que se acresça ao nome (firma ou denominação) a expressão “EIRELI”. Tal determinação está em consonância com a regra geral de nome empresarial das

sociedades empresárias, segundo a qual estas devem ter sua firma ou denominação social seguida de indicação designativa do tipo societário ao qual pertencem.

Essa regra está prevista no Código Civil (BRASIL, 2002) para as sociedades limitadas, as sociedades cooperativas, as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações: Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura. Art. 1.159. A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo "cooperativa". Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente. Art. 1.161. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão "comandita por ações".

É observado que a identificação do tipo jurídico só será necessária quando a lei fizer exigência expressa nesse sentido. Assim, embora a lei nova pudesse romper com a regra normal nesse aspecto, não exigindo o acréscimo da expressão EIRELI, entende-se que fez bem em repetir a exigência, por uma questão de ordem prática, porque o aditamento da expressão facilita o rápido reconhecimento e distinção da modalidade da pessoa jurídica. Deverá o nome empresarial da EIRELI, ainda, em observância à referida Instrução Normativa, obedecer aos princípios da veracidade e novidade.

A disposição parece bastante lógica ao se considerar a origem histórica do instituto, cujo surgimento ocorreu inspirado na limitação de responsabilidade patrimonial das sociedades limitadas, devendo, destarte, seguir subsidiariamente as suas regras. Assim, prevalece a separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o do sócio ou instituidor (no caso da EIRELI) no seguinte sentido (TOMAZETTE, 2013, p. 229): A última e mais importante consequência da personificação das sociedades é a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações. Disso decorre que, a princípio, é o patrimônio da pessoa jurídica a garantia única dos seus credores e, por conseguinte, os credores, a princípio, não possuem pretensão sobre os bens dos sócios.

A evolução do entendimento acerca da limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada ensina que apenas em hipóteses específicas o sócio responderá pessoalmente. Via de regra, porém, a sociedade é que deverá responder por dívidas contraídas sem seu nome, ao passo que os sócios somente responderão em casos de fraude ou abuso. E, na sociedade limitada, a responsabilidade do sócio, além de ser subsidiária, está limitada ao capital por ele integralizado.

Deste modo mesmo deve ocorrer com o titular da EIRELI, porquanto a ela se aplicam as regras de sociedade limitada, no que for cabível. Isto é, deverá o instituidor ter sua responsabilidade limitada ao capital integralizado, não respondendo pessoalmente por dívidas contraídas pela pessoa jurídica, salvo nas hipóteses específicas de fraude ou abuso do instituidor na utilização da pessoa jurídica.

No Brasil, é obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis mesmo antes do início de suas atividades, caso contrário a empresa permanecerá irregular e sua personalidade jurídica não se tornará efetivada, o que evidentemente não dará, ao mesmo, a responsabilidade limitada principal vantagem deste tipo de empresa.

Logo a atividade comercial de estrangeiro pode ser autorizada pelo Poder Executivo, consoante às regras dos parágrafos relacionados no artigo 1.134 do CC/02, são eles:

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I - prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II - inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

IV - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI - último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo. (BRASIL, 2002, Código Civil).

Estas condições são indispensáveis para a segurança jurídica, que é um importante ponto de partida ao bom funcionamento das empresas, tentando assim a confiança dos que dela fazem utilização, sejam clientes, credores ou até mesmo o próprio Estado.



## **4 RESPONSABILIDADES DOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS E A LIVRE INICIATIVA**

Esta secção deve abordar a constitucionalidade da relação dos empresários individuais com a livre iniciativa, partindo do pressuposto que a ordem econômica concebida na Constituição Federal de 1988 é resultado do confronto entre diversas ideologias, ideias e interesses, estando condensada na decisão política fundamental do constituinte acerca dos elementos sócio-ideológicos.

As atribuições impostas regidas pela nova Lei 12.441 publicada no dia 11 de julho de 2011, que trata do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada dispõe a respeito da aplicabilidade das normas pertinentes à Sociedade Limitada, bem como da possibilidade indistinação patrimonial em relação às pessoas físicas ou jurídicas, ou seja, possibilitará caso seja aplicada aleatoriamente, que a responsabilidade seja semelhante às sociedades não personificadas (sociedade comum e do sócio ostensivo na sociedade em conta de participação).

### **4.1 O EMPRESÁRIO DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

Na continuação dos nossos comentários, de acordo com a doutrina, a legislação da sociedade limitada vem tendo um perfil evolutivo nos últimos 10 anos, isso se dá pela necessidade de viabilizar a criação de empresas individuais de responsabilidade limitada pois nos dias atuais se percebe o desaparecimento das sociedades coletivas e as firmas individuais com responsabilidade ilimitada, sem nenhum prejuízo para o comércio e para aqueles que transacionam com essas empresas.

No Brasil até a vigência da Lei 12.441 publicada no dia 11 de julho de 2011, a sociedade unipessoal era permitida em situações excepcionais, em especial na subsidiária integral, na sociedade anônima (art. 206, I, d, da Lei nº 6.404/76) e nas sociedades em geral (art. 1.033, IV, do Código Civil de 2002) (BORBA, 2004, p.50).

Para o autor, desde que entro em vigor essa Lei, passou a ser mais clara as situações de exceções para alguns tipos de sociedade empresariais, dando uma “roupagem nova” nos laços da unidade entre empresários.

A Lei 12.441 publicada no dia 11 de julho de 2011 tende a atenuar a necessidade tanto da sociedade contemporânea quanto do direito societário, uma vez que a impossibilidade de constituição gerava a criação de uma sociedade com a atuação dos “testas de ferro” (BORBA, 2004, p.50).

Este autor destaca a necessidade da evolução da legislação brasileira no sentido de possibilitar a constituição da sociedade desvinculada do número mínimo de sócios: Com a limitação da responsabilidade dos sócios, empresários que exerciam a sua atividade individualmente passaram a fazê-lo através de uma sociedade, a fim de desfrutar a limitação da responsabilidade. Em muitos casos, os demais sócios, além do principal, apenas fazem número, atuando como “testas-de-ferro”, sem capital e sem interesse na sociedade.

O titular verdadeiro figura com cerca de 99% do capital, cabendo 1% ou menos aos demais sócios. Essas sociedades são substancialmente unipessoais, já tendo sido chamadas de sociedades fictícias. O direito societário certamente evoluirá nessa direção, de modo a admitir-se a personalização de um patrimônio, sob a forma de sociedade sem cogitação do número de sócios (BORBA, 2004, p.50).

Para o autor esse tipo de sociedade é uma equiparada evolução no que tange as uniões empresariais, onde propicia a separação bem declarada entre o patrimônio pessoal e o capital empregado, sem comprometimentos e misturas nos dois tipos de capitais.

A personalidade jurídica da sociedade limitada em virtude da distinção patrimonial dos sócios e relação à pessoa jurídica, possibilita que os sócios, acionistas ou administradores cometam fraudes, prejudicando terceiros ou a própria sociedade, o jurista escreve:

Não seria difícil imaginar que a criação desta pessoa distinta e, principalmente com patrimônio distinto do patrimônio particular dos sócios, daria azo a fraudes. É comum a atuação de comerciantes inescrupulosos que se escudam na personalidade jurídica das sociedades para cometerem toda a sorte de fraudes contra seus credores. Assim, na operação mais simples, procuram engrossar o seu patrimônio particular ao tempo em que desfalcam o patrimônio da sociedade até a insolvência (ROMEIRO, 1984, p.19).

Para o referido autor as práticas fraudulentas e desonestas por causa dessa “liberdade de mercado”, infelizmente é mais comum do que se imagina, com essas medidas no ordenamento jurídico ao respeito da livre iniciativa com limitações vem para coibir os enormes desfalques no patrimônio empresarial e sair como “vítimas de falência” para não honrarem com o compromisso com os credores.

As sociedades empresárias e o Empresário Individual de Responsabilidade Limitada deverão agir de forma que concretizem a função social da empresa, ou seja, atingindo uma finalidade útil à sociedade. A respeito da função social da empresa Pereira e Magalhães ressalva:

Então, pode-se dizer que cumprir uma função social é atingir uma finalidade útil para a coletividade, e não apenas para as pessoas diretamente envolvidas. Ela determina uma limitação interna, no sentido de que legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social, e, não apenas quando não o exercer em prejuízo da coletividade. O princípio da função social, dessa forma, impõe ao proprietário (ou a quem exercer o direito de usar, gozar e dispor da propriedade), bem como ao empresário – conforme será visto adiante – a prática de comportamentos em benefício da sociedade (PEREIRA & MAGALHÃES, 2011, p.55).

Sem dúvida o posicionamento do autor revela a verdadeira função social: o interesse individual só existe quando o empresário cria o direito social, neste contexto o proprietário deve ter como obrigação prioritária beneficiar o meio social em que está inserido visualizando o potencial da sua empresa no tocante a promover o benefício da coletividade com a exposição do seu produto ou serviço, essa é uma das suas limitações.

A respeito da responsabilidade dos sócios em relação às obrigações sociais nas sociedades de responsabilidade limitada a regra é a da irresponsabilidade. Coelho destaca exceções nas quais os sócios responderão com o patrimônio particular pelas dívidas da sociedade:

Os sócios são, ademais, responsabilizáveis por obrigação sociais quando incorrem em ilícitos, perpetrados pela sociedade. Esse terceiro conjunto de exceções à regra da irresponsabilidade dos sócios tem o sentido de sancionar as condutas ilícitas. A limitação da responsabilidade é preceito destinado ao estímulo de atividades econômicas, e não pode servir para viabilizar ou acobertar práticas irregulares (COELHO, 2003, p.107).

Dentro deste contexto, no que está restrito aos sócios, seus atos foram da legitimidade, estando restrita ao bem comum de onde a empresa, indústria ou serviço estará disposto, e nunca manipulado por benefícios não estimulem práticas corporativas que esteja fora das suas limitações.

Para Requião (2003), os sócios devem agir de forma que suas decisões minimizem as diferenças salariais entre os dirigentes e os funcionários que recebem os menores salários, os trabalhadores não podem ter os seus direitos violados e a sociedade não pode ser colocadas em risco seja por imprudência, imperícia, incompetência, negligência, desonestidade ou qualquer comportamento irresponsável.

Os sócios possuem no exercício da sociedade limitada diversas responsabilidades, entre eles destacam-se: a integralização do capital social, a dos condomínios de quotas, avaliação dos bens e direitos incorporados ao capital social, cedente de quotas, sócio que se retira ou é excluído, espólio do sócio do falecido, evicção, solvência do devedor, votos

proferidos em assembleia, civil, uso indevido ou abuso da firma social ou denominação, tributária, penal, contribuições previdenciárias, perante o consumidor, perante empregados, na falência da sociedade e social (LOBO, 2004, p. 202-209).

Caso os sócios cometam atos contrários à destinação da sociedade, bem como contrários ao direito, estarão cometendo ilícitos e deverão ser responsabilizados. A respeito dos atos ilícitos escreve Fiúza:

O ato jurídico ilícito é toda atuação humana, omissiva ou comissiva, contrária ao direito. Enquanto conduta antijurídica, há atos ilícitos em várias esferas do Direito Civil e do Direito em geral. No Direito Civil, pode falar-se em ilícito na esfera dos contratos, dos atos unilaterais de vontade, da família, dos atos intrinsecamente ilícitos e do abuso de direito (FIUZA, 2009, p.561).

Não muito distante do posicionamento de outros doutrinadores já mencionados acima, o referido autor aponta que o ato jurídico ilícito é a caracterização da omissão em “contra mão” aos princípios jurídicos que acoberta a livre concorrência com limitações para o empresário individual nessa modalidade.

Em relação à limitação da responsabilidade dos sócios existem exceções que possibilitam aos credores executarem os bens particulares dos sócios. A pessoa jurídica possui personalidade distinta da sociedade em relação aos sócios. Entretanto, considera-se que a distinção pertinente à personalidade não pode ser utilizada como uma proteção para a prática de situações antijurídicas, sendo vedado aos sócios ou acionistas a prática de atos contrários à destinação da sociedade (BORBA, 2004, p.32-33).

Nos sentidos correlacionados com as dívidas dessa modalidade, as exceções estão postas em legitimidade dentro destas condições, entendendo que as características da pessoa jurídica são diferentes da sociedade referentes aos seus sócios, prestando atenção que nestas diferenças não podem servir de respaldo para as ações ilegítimas no tocante

A desconsideração da pessoa jurídica que surgiu quase que concomitante à Teoria da Personalidade Jurídica, tende a ser utilizada como uma possibilidade para que os bens particulares dos sócios respondam pelas dívidas da sociedade em caso de abuso da personalidade, confusão patrimonial e desvio de finalidade, bem como nas hipóteses legais permitidas pelo ordenamento jurídico (ROMEIRO, 1984, p.19-20).

Existe neste vínculo um atrelamento imediato e persistente da pessoa jurídica e da sua personalidade jurídica, criando um certo tipo de “crédito” para que as partes associadas se empenhem na execução das dívidas quando entrelaçam essa função legítima da personalidade jurídica na qual estão respaldados pela Lei.

Entretanto Borba afirma que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade vem sendo aplicada indistintamente: “Alguns juízes e tribunais brasileiros vêm aplicando com muita largueza, e sem qualquer rigor técnico, a teoria da “desconsideração”. Deve-se, contudo, reservar essa doutrina para situações excepcionais” (BORBA, 2004, p.34).

A respeito da distinção do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em relação à responsabilidade direta dos sócios:

Pode-se buscar semelhanças entre a desconsideração e outros casos constantes do nosso direito, como os vícios do ato jurídico, a simulação e fraude de credores, ou a fraude à execução, desde que bem esclarecido que as semelhanças não pressupõem a coincidência dos institutos. (SILVA, 2002, p.106).

O autor dá ênfase as diferenças no ordenamento jurídico no tocante as fraudes e vícios jurídicos ilegítimos nas execuções, atos que ferem o direito de livre concorrência e principalmente de civilidade empresarial.

Em relação à distinção dos efeitos pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica e os vícios do negócio jurídico, deve-se enfatizar que a distinção entre a superação e o vício de atos jurídicos exterioriza-se fortemente no tópico relativo à diversidade de sua eficácia. A superação da personalidade jurídica envolve o afastamento de um determinado regime jurídico. Vale dizer, não se aplica o regime jurídico normalmente aplicável, previsto para as pessoas jurídicas.

Não acarreta, como visto, a invalidade de qualquer ato como efeito próprio e específico dos pressupostos da desconsideração. Em regra, os atos jurídicos são plenamente válidos, apenas que atribuídos a pessoas diversas daquelas a quem normalmente seriam imputados ou produzidos efeitos diversos daqueles que, em regra, produziriam.

Já o vício do ato jurídico acarreta uma consequência quanto à validade do ato, de genérico. Diante da desobediência ao modelo normativo contido na hipótese de incidência, não se reconhece a existência daquele ato jurídico previsto no mandamento normativo. O ato é inválido ou invalidável, porque viciado na sua estrutura. Nos casos de desconsideração, não há uma discordância entre o modelo normativo de conduto e a atuação concreta da pessoa jurídica. Ou, ao menos, todos os elementos e pressupostos de validade e de regularidade do ato jurídico estão presentes.

A indistinção patrimonial concretizada por meio da responsabilidade direta dos sócios e a desconsideração da pessoa jurídica, quando realizados de forma aleatória, poderão ensejar responsabilidades semelhantes às sociedades não personificadas (sociedade comum e do sócio

ostensivo na sociedade em conta de participação) minimizando a eficácia deste instituto jurídico.

#### 4.2 A OBRIGATORIEDADE DE UM VALOR MÍNIMO PARA A FORMAÇÃO DE UMA EIRELI QUEBRA DE PRINCÍPIO DA LIVRA INICIATIVA?

Em um apontamento crítico sobre o estabelecimento do valor mínimo de 100 salários mínimos para constituir Empresa Individual de Responsabilidade limitada, deve-se analisar por duas vertentes: por um lado a medida teve como premissa acobertar aqueles que mantêm relações negociais com a empresa por outro lado é legítimo a ação de desestímulo à constituição desta modalidade de empreendimento em razão do valor considerado alto para a constituição de um negócio.

Nos comentários de Coelho (2013), o ordenamento jurídico pátrio, seguindo tendência já adotada por países com mesmo modelo legislativo instituiu, através da Lei 12.441/2011, a limitação de responsabilidade do agente econômico que exerce individualmente atividade empresarial. Segundo Mamede (2011), a norma promoveu alterações no Código Civil, introduzindo no art. 44, que relaciona o rol das pessoas jurídicas de direito privado, a figura da empresa individual de responsabilidade limitada.

No entanto vale salientar, na visão de Mamede 2011, que os principais reflexos deste novo instituto encontram-se no Livro II do diploma privatista, que trata do Direito de Empresa. O objetivo da lei foi atender uma reivindicação do meio empresarial, que o empreendedor pudesse exercer individualmente a sua atividade sem que o seu patrimônio pessoal esteja diretamente vinculado aos eventuais riscos do negócio.

A configuração da Lei deverá prevê a formação da imagem da empresa individual, sujeito de direitos e deveres distintos da pessoa do empreendedor que a institui. Para Gusmão (2011) a atividade empresarial passa a ser titularizada pelo ente personalizado que possuirá autonomia patrimonial, contratual e processual. Na visão de Franco (2009) esse sujeito é diverso da pessoa física que envida esforços a fim de subscrever o capital para a constituição da empresa e a representa legalmente. E também distingue-se da figura do empresário individual que assume o risco pelas obrigações assumidas no âmbito da atividade respondendo com o seu patrimônio pessoal.

Destaca-se, o comentário de Franco (2009) que menciona uma das perspectivas da lei, a busca de maior impacto e velocidade no processo de criação da empresa. Busca-se evitar a constituição de sociedades integradas por pessoas que são incluídas em seus quadros, apenas,

para atender ao requisito legal de pluralidade na constituição de uma sociedade. Assim, asseguram que o patrimônio da sociedade seja distinto dos membros que a integram.

De acordo com Coelho (2013), a lei foi criada para atender pessoas que querem constituir por conta própria uma atividade empresarial, disponham de condições para tanto, mas que prezam pela manutenção do seu patrimônio particular e querem se resguardar de possíveis desacertos na condução do negócio. Na visão de Gusmão (2011), através do estabelecimento de uma EIRELI o empreendedor pode se utilizar do benefício da separação patrimonial. Portanto, as obrigações assumidas no exercício da atividade, em regra, serão de responsabilidade da pessoa jurídica.

Ocorre que a intenção buscada pelo legislador foi dificultada pela forma como o instituto foi introduzido no ordenamento. Dentre os requisitos para constituição de uma EIRELI encontra-se a exigência de que o empreendedor disponha de um capital inicial mínimo de 100 salários mínimos, que deverá ser devidamente integralizado.

O capital constitui valor inicial destinado a estruturação da atividade empresarial. É o aporte fornecido pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para que o negócio seja exercido de forma individual ou coletiva. A quantia investida na constituição da atividade, geralmente é integralizada através de dinheiro ou bens, podendo ser feito logo no início da atividade ou a prazo. Segundo Gusmão (2011, p. 47):

O étimo capital provém do latim *capitalis, de caput*, com o sentido de principal fonte, origem. Expressa a ideia de algo que se sobrepõe, prepondera, releva. Qualquer que seja o sentido em que se invoque o termo, a ideia principal é de soma de valores ou de coisas que possuam valor de troca. O capital social é toda quantia econômica aplicada com o fito de lucro. (...) Capital social é o conjunto de contribuições realizadas ou a realizar pelos sócios para o fim específico de formação da sociedade.

Em relação ao montante mínimo a ser subscrito para a formação da empresa, o diploma legal pátrio, em regra, se inspira no princípio da livre iniciativa, deixando ao arbítrio do empreendedor a verificação do subsídio necessário para o desenvolvimento de seu negócio.

Contudo, na lei 12.441/11 o legislador, segundo os comentários de Coelho (2013) e Franco (2009), optou por estabelecer capital para formação da empresa, fixando o valor mínimo de cem salários mínimos. Se por um lado a medida teve como escopo proteger aqueles que mantêm relações negociais com a empresa, por outro é fator de desestímulo à constituição desta modalidade de empreendimento, em razão do valor, considerado alto para a constituição de um negócio.

São inúmeras as críticas acerca desta imposição, que destoam dos demais tipos empresariais constituídos no país e não coaduna com a intenção do legislador em promover o aumento do número de empresas regulares e o desestímulo às sociedades limitadas com sócios de fachada.

De acordo com Franco (2009), a irresignação com o estabelecimento de valor mínimo para constituição de EIRELI foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.637) julgada no STF. Buscou-se a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo por afronta ao princípio da livre iniciativa encampado pela Constituição Federal no capítulo que trata da ordem econômica. A limitação de um valor mínimo reduziria a oportunidade de pequenos empreendedores adotarem esta modalidade. O referido autor conclui afirmando que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do dispositivo.

Segundo Coelho (2013), em função das críticas, há projeto de modificação da lei que procura adaptar a modalidade às necessidades do meio empresarial e excluir a exigência de capital mínimo. A constituição do capital como elemento obrigatório para a criação de uma empresa deve ser observada a partir de princípios que orientam sua função na estrutura de uma atividade negocial.

É notável a introdução no ordenamento jurídico pátrio de diploma legal que prevê a limitação da responsabilidade do agente econômico nos casos de exploração individual da atividade empresarial, restringindo-a ao aporte investido para constituição do empreendimento. Tal medida contribui para a segurança daqueles que atuam no meio empresarial, estimulando o crescimento econômico.

Contudo, através de uma análise da execução da Lei resta evidenciado a edição de uma lei que confunde conceitos adotados pela Teoria da Empresa, deixa lacunas sobre os legitimados a constituírem essa nova pessoa jurídica e possui impropriedades na redação ao transcrever institutos aplicáveis às sociedades, como se a nova figura criada fosse um tipo de sociedade empresária. Assim, em vez de facilitar a adoção dessa forma empresarial as imperfeições trazem limitações que reduzem o âmbito de alcance da lei.

Os princípios do direito empresarial, na CC consistem em direito da empresa que traz regras especiais para disciplinar o mercado econômico e assentado em principiologia própria principalmente em função da imprescindibilidade da empresa vista como instrumento para o desenvolvimento econômico e social da sociedade contemporânea, na qual a base no capitalismo assenta-se na livre iniciativa, a propriedade privada, autonomia da vontade e valorização do trabalho humano que são valores já enraizados e solidificados como inegáveis para a construção e manutenção da sociedade livre.



Em primeiro lugar a **Livre iniciativa** é um princípio fundamental do direito empresarial. Trata-se de princípio constitucional da ordem econômica conforme prevê o art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Tal princípio ultimamente vem sendo relativizado principalmente em função do princípio da preservação da dignidade humana. O avanço dirigista do Estado sobre o mercado gerando restrições para plena aplicação da livre iniciativa é palpável e visível diante da grande gama de jurisprudência brasileira que propugnam pelos princípios sociais.

A livre iniciativa é a expressão da liberdade titulada não apenas da empresa, mas também do trabalho. Por essa razão, a Constituição brasileira ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado” e, não privilegia, portanto, como bem pertinente à empresa. A ideia de que a livre iniciativa é antagônica aos demais princípios ditos sociais é meramente ilusória posto que se requer a ponderação, com fim de diminuir as desigualdades sociais e econômicas e ainda melhorar a qualidade de vida.

Em segundo lugar a **Liberdade de concorrência** é igualmente princípio constitucional da ordem econômica e, o Estado o defende criando órgãos como o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) e, ainda as agências reguladoras. É reconhecido que as recentes privatizações ocorridas recentemente no cenário econômico brasileiro melhoraram o fluxo concorrencial nos setores privatizados.

Pois o Estado deixou de exercer diretamente uma série de atividades econômicas, nos poupando das usuais ineficiências, desserviços e corrupção, porém, passou a exercer o papel de regulador. As mais variadas agências reguladoras bem como os órgãos antitruste (CADE) são necessários embora criem um emaranhado complexo de regulamentos que se tornam barreiras insuperáveis à participação de novos empreendedores.

Quanto maior a regulação estatal, maior será o risco estatal, maior será o risco da chamada “captura regulatória”, portanto, os empresários já estabelecidos, portanto os empresários já estabelecidos se adaptam às regulações e passam depois de usá-las como forma de impedir a entrada de concorrentes.

Portanto, é dessa forma que o Estado contribui a formação de monopólios, duopólios e oligopólios. Conclui-se que a regulação estatal não se coaduna com a liberdade de competição.

Desta forma, os credores utilizariam a regra do art. 50 do C.C. (desconsideração da personalidade jurídica) no caso de abuso de uso desses institutos, o que caracterizaria desvio da finalidade empresarial e o que justificaria execução sobre bens pessoais dos sócios.

A terminologia da Lei 12.441/2011 instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada, na verdade, o mais correto seria empresário individual de responsabilidade limitada. Há a exigência do capital social mínimo de cem vezes o maior salário mínimo vigente do país para sua constituição. Tal exigência, no entanto, é questionada pela ADIN 4.637 no STF.

Entendeu a lei que criou uma nova figura de pessoa jurídica, acrescentando-a no rol previsto no art. 44 do C.C. (pessoas jurídicas de direito privado). A EIRELI não é um empresário individual nem uma sociedade unipessoal; trata-se uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, que se junta às outras já existentes (sociedades, associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas).

A EIRELI pode usar tanto firma quanto denominação. Confira-se a esse respeito do Enunciado 470 prevê: “O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.”

Agentes econômicos excluídos do conceito de empresário são basicamente o profissional intelectual (profissional liberal), a sociedade simples, o exercente de atividade rural e sociedade cooperativa. Sociedades simples ou uni profissionais são formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios – são, em regra, as sociedades simples e lhes faltará, o requisito de organização dos fatores de produção.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudarmos o tema proposto por este trabalho fizemos uma introdução à proteção da prática empresarial, conforme o artigo 170, inciso IV da Constituição Federal que trata da livre concorrência e demonstra a importância da mesma no sistema econômico nacional.

No início, no Estado Liberal, não havia segurança jurídica no comércio já que o Estado não intervia diretamente, e os interesses eram exclusivamente individuais. Com o surgimento do Estado Social os interesses passaram a ser coletivos, com a intervenção do Estado, e com valorização do trabalhador.

Esse interesse coletivo tem por finalidade um mercado livre e justo, onde o trabalho humano é valorizado em detrimento da justiça social na atividade econômica. A Livre Concorrência e a existência digna desta sociedade no que tange a segurança, saúde e proteção está atrelada a este tipo de Justiça. Também observamos que a Livre concorrência é referente à liberdade de desenvolvimento da empresa segundo regras e normas do poder público, ou seja, do Estado.

Observamos que os direitos e deveres assegurados ao empresário individual na Lei nº 12.441/2011 torna a EIRELI um meio de regularizar empresas antes formadas por diversos sócios evitando dessa maneira fraude ou simulação na formação de algum tipo societário. Devemos enfatizar que antes de constituir uma EIRELI o empreendedor busca sua principal vantagem que a limitação de sua responsabilidade que assegura seu patrimônio particular, ou seja, seu patrimônio não se confunde com o da empresa. Porém, deverá o empreendedor respeitar o ordenamento caso contrário perderá essa vantagem.

Ao final foi analisado essencialmente o empresário de responsabilidade limitada, sua possível despersonalização jurídica e consequências desta diante a desobediência das regras impostas pelo modelo normativo e hipóteses legais.

O principal questionamento era se o tipo de empresa que constitui uma EIRELI, que exige um capital social mínimo para seu registro, atingiria negativamente a Livre Concorrência contida em nosso ordenamento jurídico, pois o Direito Empresarial ainda está em constante mudança devido a evolução das relações comerciais.

Com o desenvolvimento da pesquisa percebemos que a proteção dada pela personalidade jurídica e da função social da empresa torna a EIRELI uma segura modalidade empresarial, pois assegura aos seus credores e sociedade o cumprimento das regras impostas pelo Estado e pelo ordenamento jurídico em questão. A limitação da responsabilidade e sua

personalidade jurídica, em casos específicos, podem ser suspensas ou extinguidas para a proteção da atividade econômica.

O objetivo foi analisar a relação entre a Livre Iniciativa e a EIRELI como proteção à prática empresarial, abrangendo assim a responsabilidade desse empresário individual, seus deveres e direitos perante o Estado e a sociedade. Estudamos a obrigatoriedade dos 100 (cem) salários mínimos para a formação deste tipo empresarial.

Este trabalho é importante, pois demonstra um tipo empresarial novo ainda desconhecido por muitos empreendedores, ainda que seja apenas um tipo societário contido neste estudo, servirá para consulta ou pesquisa de empresários que buscam a opção que mais se molde a sua realidade financeira e organizacional. Para o meio acadêmico e sociedade será também bastante útil o estudo realizado em relação à função social da empresa que, embora seja breve, demonstra o comprometimento da atividade empresarial com a sociedade e ordem econômica.

Por fim, enfatizamos que a exigência do capital social mínimo para o registro de uma EIRELI não fere o princípio da livre iniciativa, essa prerrogativa tem o dever de proteção do trabalhador, credor e sociedade em relação à ordem econômica.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual EIRELI: Lei nº 12.441/2011 e Instrução Normativa nº 117/2011**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

\_\_\_\_\_. **Empresa Individual EIRELI: Lei nº 12.441/2011 e Instrução Normativa nº 117/2011**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 23.

ALVES, Mariana. **Direito Empresarial: Empresa e Empresário**. In: Jus Brasil, abr. 2015. Disponível em: <<http://maamyys.jusbrasil.com.br/artigos/167707956/direito-empresarial-empresa-e-empresario>>. Acesso em: abr. 2016.

AMORIM, Leonardo Cardoso Brito do. **Da livre iniciativa**. In: Sítio arcos, set. 2013. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/da-livre-iniciativa>>. Acesso em: mar. 2016.

BORBA, José Eduardo Tavares. **Direito Societário**. 9 ed. ver. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 32-33.

\_\_\_\_\_. **Direito Societário**. 9 ed. ver. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 34.

\_\_\_\_\_. **Direito Societário**. 9 ed. ver. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 50.

BRITO, Beatriz Gontijo de. **Concentração de Empresas no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro:Forense, 2002. P. 79.

BRUSCATO, Wilges; RODRIGUES Júnior, Leandro Modesto. **A limitação da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica após o novo código civil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=2769&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2769&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: jun 2016.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **Empresário de responsabilidade limitada**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51-55.

CATEB, Alexandre Bueno. **EIRELI ? Solução ou problema?**In: Jornal Carta Forense, Minas Gerais, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.cartataforense.com.br/conteudo/artigos/eireli--solucao-ou-problema/10371>>. Acesso em: maio 2016.

COELHO, FábioUlhoa. **Curso de direito comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 28.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 189.

\_\_\_\_\_. **Empresário de responsabilidade limitada**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

\_\_\_\_\_. **Empresário de responsabilidade limitada.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116.

CERVO, Fernando Antônio Sacchetim. **A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica. Análise do conteúdo e das limitações impostas pelo.** In: *jus navigandi, ordenamento jurídico*, fevereiro 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>>. Acesso em Março de 2016.

CORDEIRO, Rodrigo Aiache. **Breve comentário acerca da liberdade de concorrência.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 33, set 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1324&revista\\_caderno=10.%20Acesso%20em%20Mar%C3%A7o%20de%202016.](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1324&revista_caderno=10.%20Acesso%20em%20Mar%C3%A7o%20de%202016.)>. Acesso em jun 2016.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO (DNRC). Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/Caep0100.htm>>. Acesso em: maio 2016.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial.** 15 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIUZA, César. **Para uma releitura da Teoria Geral da Responsabilidade e do Ilícito.** In: FIUZA, César. (org.) **Curso avançado de direito civil.** 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 561.

FONSECA, João Bosco. **Direito econômico.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 67.

FRANCO, Ângela Barbosa. **“O empresário individual de responsabilidade ilimitada: uma análise jurídica e econômica”.** Dissertação (Curso de pós-graduação). Faculdade de Direito Milton Campos. Belo Horizonte, 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 869.

GRAUS, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica).** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 225-226.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 183.

GRINOVER, A. P. *et. al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 286.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de Direito Empresarial.** 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.47.

LOBO, Joaquim Jorge. **Sociedades limitadas.** V. I. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 200.

LOPES, Jamile Oliveira; NETO, José Carlos Ewerton Martins. **Os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência e o corolário das ilicitudes competitivas dos empresários.** In: *via jus*, jan. 2008. Disponível

em:<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3743&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em: mar. 2016.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresário individual, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 16 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 17.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 21.

\_\_\_\_\_. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 21.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa**. Curitiba: CRV, 2011, p. 55.

PUBLICAÇÕES DA ESCOLA DA AGU: **Debates sobre o Direito da Concorrência**. Coletânea de Artigos/Coodenação: Jefferson Carús Guedes e Juliana Sahione Mayrink Neiva. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2011.

RAVA, Ben-Hur. **Estado e sociedade com atores no controle social do mercado: O papel da concorrência e do consumo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 23, nov 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=194](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=194)>. Acesso em jun 2016.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito comercial**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 12.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 101.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 497.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Implicações do Princípio da livre iniciativa e da livre concorrência sobre o perfil constitucional da propriedade intelectual**. In: conpedi. 2006. Disponível em:< [http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso\\_de\\_paula\\_pinheiro\\_rocha-2.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso_de_paula_pinheiro_rocha-2.pdf)>. Acesso em mar. 2016.

ROMEIRO, José Antônio Nunes. **Sociedade por cotas de responsabilidade limitada**. Curitiba: Juruá, 1984, p. 19-20.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 726.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo. Melhoramentos, 2002, p. 106.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17 ed. São Paulo. Melhoramentos, 2005. p. 767.

SILVA, Rodrigo Zouain da. **O empresário individual de responsabilidade (i)limitada: possibilidades e perspectivas em face da lei 12.441/11**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10913](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10913)>. Acesso em jun 2016.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003. p. 249.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional da empresa**. São Paulo: Método, 2013. p. 262.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional da empresa**. São Paulo: Método, 2013. p. 41.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional da empresa**. São Paulo: Método, 2013. p. 100.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional da empresa**. São Paulo: Método, 2013. p. 105.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 12 ed. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 12 ed. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013, p. 229.