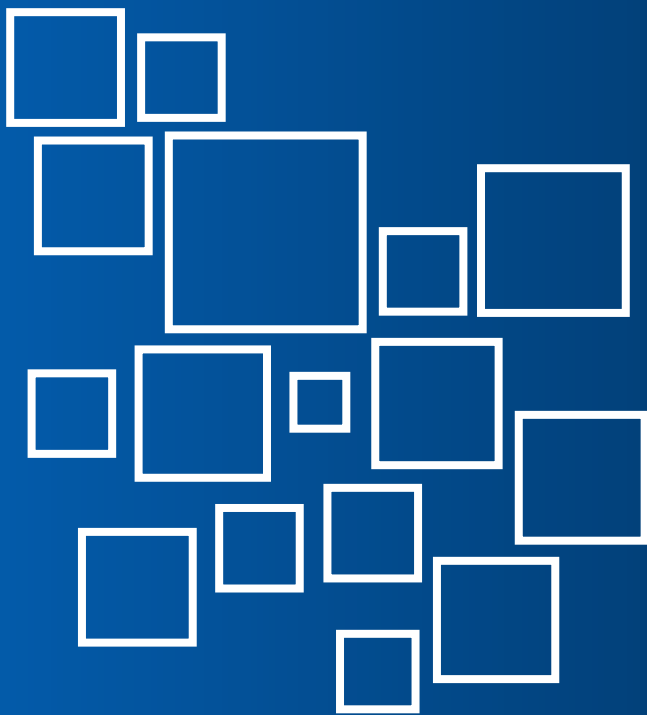


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 **Universidade
Católica de Brasília**


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

A exigência de capital social mínimo ao empresário individual de responsabilidade limitada

The requirement of minimum capitalization for the limited liability entrepreneur

Alexandre Bueno Cateb
Universidade FUMEC
IBMEC/MG

Cristiano Cardoso Dias

RESUMO

O presente artigo examina a racionalidade econômica da imposição de capital social mínimo à empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), na forma do art. 980-A, do Código Civil. Analisa, destarte, as razões para tal exigência, bem como as consequências dela advindas, especificamente sob o prisma da norma em comento. O estudo conclui que, na forma como adotada na legislação brasileira, a imposição de capital mínimo à EIRELI não se apresenta eficiente.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Direito e Economia. EIRELI. Capital social mínimo.

JEL: K0, K41

ABSTRACT

This article analyses the economic rationality of the minimum capitalization for the limited liability entrepreneur (EIRELI), as required by the Brazilian law. It discusses the reasons for such a requirement, as well as the consequences arising from it. We demonstrate that, in the way adopted by the Brazilian law, the minimum capitalization requirement for the EIRELI is not efficient.

Keywords: Business Law. Law and Economics. Individual entrepreneur. Limited liability. Minimum capitalization requirement.

R: 5/11/12 **A:** 12/4/15 **P:** 30/6/15

1. Introdução

O presente artigo tem por objeto a análise econômica da parte final do caput do art. 980-A, do Código Civil, segundo a qual o capital social da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) “não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

O art. 980-A foi inserido no Código Civil pela Lei nº 12.441, de 2011, que alterou o referido *codex*, “para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada”¹. O dispositivo é, frise-se, fruto de longa batalha pela extensão da limitação de responsabilidade ao empresário individual.

Nada obstante, a inovação legislativa padece de alguns equívocos, dentre os quais os mais evidentes são a nomenclatura escolhida² e a atribuição, pelo art. 44, VI, do Código, de personalidade jurídica à referida empresa³.

Não são essas, todavia, as preocupações do presente artigo, o qual, repita-se, pretende apenas analisar a racionalidade econômica da imposição de capital social mínimo à EIRELI, na forma efetuada pela novel legislação. Iniciamos, assim, com um estudo sobre as justificativas para a exigência em comento, a saber, a busca pela mitigação do risco moral advindo da limitação de responsabilidade. Analisamos, a seguir, as virtudes do instituto, bem como suas possíveis falhas, na forma como fixado no dispositivo pátrio. Finalmente, a partir do que fora estabelecido anteriormente, concluímos acerca da eficiência ou ineficiência do instituto conforme aplicado no Brasil.

Ressalte-se, aqui, que o artigo adotará, sempre que possível, a expressão “empresário individual de responsabilidade limitada”, tendo em vista ser tecnicamente mais adequada, utilizando-se, contudo, da expressão “empresa individual de responsabilidade limitada” (ou EIRELI), quando houver explícita remissão à lei em comento.

2. Eireli x subsidiária integral

É interessante comparar a EIRELI e a subsidiária integral, espécie de sociedade anônima admitida na legislação brasileira e que pode ser composta por um único sócio, pois será possível, a partir do exemplo bem sucedido de uma sociedade de um único sócio, porém organizada como uma companhia, discorrer sobre as características dessa nova pessoa jurídica.

Segundo dispõe o art. 251⁴ da lei 6.404, a sociedade anônima poderá ser constituída mediante escritura pública, tendo como único acionista outra sociedade brasileira. Essa é a chamada subsidiária integral originária. Também se admite a criação, de forma derivada, de uma subsidiária integral. Neste caso, trata-se de companhia cujas ações tenham sido inteiramente adquiridas por sociedade empresária brasileira, ou em caso de incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral.

¹ Trecho da ementa da Lei nº 12.441.

² “Empresa” individual, quando o correto seria “empresário”, sendo este, afinal, o sujeito de direito.

³ Conforme exposto, empresa não é sujeito de direito, mas mera atividade, não podendo ser considerado pessoa jurídica de direito privado; ademais, nem mesmo o empresário poderia sê-lo, pois é pessoa física.

⁴ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

Tratando-se a subsidiária integral de uma espécie de sociedade anônima, estará também sujeita à lei das sociedades por ações. A doutrina é extensa no tratamento da questão, não suscitando dúvidas quanto à constituição e funcionamento das subsidiárias integrais.

De outro lado, o art. 980-A do Código Civil, incluído pela Lei 12.441, de 2001, criou a EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, estipulando que esta será constituída por uma única pessoa, que será titular da integralidade do capital social. Obriga a que se adote um capital social mínimo, não inferior a 100 (cem) salários mínimos. Menciona no §2º que a pessoa natural só poderá ser titular de uma única EIRELI, nada dispondo sobre a titularidade da EIRELI por pessoa jurídica. No §3º, admite a concentração das quotas em um único sócio, surgindo daí também uma empresa individual de responsabilidade limitada.

Pretendendo solucionar a questão, o DNRC editou em 22 de novembro de 2011 a Instrução Normativa nº 117⁵, que “Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”. Neste manual (item 1.2.11), ficou estabelecido que as Juntas Comerciais não procederão ao arquivamento de atos constitutivos de EIRELI’s constituídas por pessoas jurídicas. Devemos recordar que o projeto de lei nº 4.605/2009, que motivou a elaboração da Lei nº 12.441/11, previa de forma expressa a possibilidade de uma pessoa natural ser titular do capital social. Contudo, o projeto sofreu modificações e a redação da lei promulgada, ao mencionar que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social”, permite a interpretação de que tal pessoa possa ser física ou jurídica.

A recomendação do DNRC é seguida pelas Juntas Comerciais, a despeito de uma possível falta de legitimidade do DNRC para regulamentar e restringir o alcance da lei, bem como por uma possível alegação de violação da garantia constitucional de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de alguma coisa senão em virtude de lei”. Fato não menos curioso (para não dizer intrigante e preocupante), vários cartórios de registro de pessoas jurídicas permitem a abertura de EIRELI, oficialmente denominada de EIRELI/Simples pela Receita Federal do Brasil, por pessoa jurídica. Assim, há inclusive a possibilidade de uma EIRELI simples ser titular de outra EIRELI simples.

A partir de todas essas características, poderíamos inferir que a EIRELI seria o mecanismo ideal para que as empresas pudessem se constituir de maneira unipessoal. Até então, imaginava-se que grande parte das sociedades empresárias se constituíam pela forma de uma sociedade limitada apenas para preservar o interesse do sócio majoritário, que poderia limitar parcela de seu patrimônio para se sujeitar aos riscos da atividade empresária. Com o advento da EIRELI, pensava-se que grande parte dos empresários individuais deixariam de se registrar desta forma, tendo em vista a responsabilidade ilimitada a que se sujeitam, bem como se reduziria o número de sociedades limitadas, assim constituídas apenas para atender à exigência legal de pluralidade de sócios exigida para a composição das sociedades empresárias. Entretanto, as estatísticas obtidas na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais desmentem, em parte, essa impressão, como indicam os quadros abaixo:

⁵ Disponível em <http://goo.gl/oGggXm>, acesso em 28/05/2015.

MÊS	Constituições em 2011					
	Empresário	LTDA	S/A	Cooperativa	Outros	TOTAL
Janeiro	1.559	2.205	8	2	11	3.785
Fevereiro	2.042	2.818	25	5	9	4.899
Março	2.014	2.887	16	2	9	4.928
Abril	1.772	2.540	7	5	5	4.329
Mai	2.162	3.204	7	8	3	5.384
Junho	2.068	2.989	20	5	4	5.086
Julho	2.026	2.824	11	3	3	4.867
Agosto	2.316	3.532	19	9	5	5.881
Setembro	2.110	2.941	24	4	6	5.085
Outubro	1.903	2.665	14	2	6	4.590
Novembro	1.873	2.605	29	5	5	4.517
Dezembro	1.559	2.348	12	3	5	3.927
TOTAL	23.404	33.558	192	53	71	57.278
Média	1.950,3	2.792,3	16	4,4	5,9	4.773,2
	40,86%	58,50%	0,34%	0,09%	0,12%	100,00%

(<http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2011>, acesso em 17/10/2012)

MÊS	Constituições em 2012						
	Empresário	LTDA	S/A	Cooperativa	Outros	Eireli	TOTAL
Janeiro	1.522	2.179	11	6	2	26	3.746
Fevereiro	1.575	2.243	17	4	4	131	3.974
Março	1.902	2.806	27	5	3	222	4.965
Abril	1.488	2.351	18	6	7	227	4.097
Mai	1.823	2.791	16	5	5	258	4.898
Junho	1.602	2.425	10	2	6	267	4.312
Julho	1.809	2.781	29	4	8	267	4.898
Agosto	1.665	2.617	37	6	2	258	4.585
Setembro	1.503	2.210	23	5	8	241	3.990
Outubro							0
Novembro							0
Dezembro							0
TOTAL	14.889	22.403	188	43	45	1.897	39.428
Média	1.654,3	2.489,2	20,9	4,8	5	210,8	4.380,9
	37,76%	56,82%	0,48%	0,11%	0,11%	4,81%	100,00%

(<http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2012>, acesso em 17/10/2012)

Comparando-se o número de sociedades limitadas e empresários individuais registrados em 2011 com o total de sociedades limitadas, empresários individuais e EIRELI's, percebe-se que não houve significativa redução dos percentuais dos primeiros. Atribui-se essa baixa opção pela EIRELI à exigência do capital mínimo, estabelecido em 100 salários mínimos na Lei 12.441.

3. A responsabilidade limitada e o risco moral

A racionalidade econômica da responsabilidade limitada já foi estabelecida em diversos estudos, sendo o instituto em comento considerado um “princípio fundamental do direito empresarial” (Easterbrook, 1985, p. 89), e “a característica mais significativa do empreendimento corporativo” (Cataldo, 1953, p. 473).

Malgrado suas evidentes virtudes, a limitação de responsabilidade traz consigo certos problemas, dentre os quais tem a doutrina destacado o *moral hazard*, ou risco moral.

O risco moral consiste, em síntese, na possibilidade de que uma pessoa assuma riscos indevidos, ou excessivos, ante a constatação de que não terá que arcar com as consequências de sua eventual concretização.

No âmbito da responsabilidade limitada, o risco moral pode ser resumido da seguinte forma: cientes de que os acionistas não terão seu patrimônio pessoal afetado num eventual insucesso da companhia, os gerentes desta se vêem incentivados a adotar condutas mais arriscadas, temerárias até, às expensas de terceiros. Ou, no caso do empresário individual, a responsabilidade limitada o incentivaria a assumir riscos excessivos, por saber que seu patrimônio pessoal está a cavaleiro do possível fracasso do empreendimento.

Vale dizer, o risco moral está diretamente relacionado com a possibilidade de externalização dos custos, na medida em que esta possibilita aos administradores tomar decisões assumindo risco excessivo, na certeza de que o eventual fracasso não será internalizado, isto é, não representará, para os acionistas, perda superior ao capital investido.

Nesse ponto, é importante lembrar que o processo decisório envolve, sempre, uma avaliação do risco advindo das condutas contempladas. Sob a regra da responsabilidade ilimitada, na qual a concretização do risco pode implicar a ruína dos acionistas (ou do empresário individual), a aversão ao risco é mais forte⁶, ao passo que, havendo limitação de responsabilidade, a aversão ao risco é mitigada, pois os gerentes (ou o empresário individual) se sentirão mais à vontade para ousar.

Não se pode olvidar, lado outro, que o sucesso dos empreendimentos depende, em certa medida, da assunção de riscos⁷. Condutas não arriscadas implicam, via de regra, retornos modestos. Como bem lembram Easterbrook & Fischel (1985, p. 102), investidores avessos ao risco podem sempre buscar títulos do Tesouro⁸. Nesse panorama, é da própria essência da responsabilidade limitada possibilitar condutas mais arriscadas.

Isso posto, volvemos ao problema do risco moral, como contraponto perigoso ao incentivo ao empreendedorismo advindo da limitação de responsabilidade. O problema se acentua, em relação aos credores, quando o empresário se decide por condutas mais arriscadas após a tomada de crédito no mercado. Isso porque, quando da formalização do contrato, os credores podem não ter antevisto a possibilidade de o empreendedor se decidir por aquela conduta excessivamente arriscada. Em casos tais, diz-se que há um aumento de risco não compensado para os credores.

⁶ O que atrairá a adoção de condutas mais conservadoras, restringindo, por exemplo, o desenvolvimento de novas tecnologias (que envolvem, via de regra, a assunção de riscos mais significativos).

⁷ Pode-se dizer, inclusive, que o processo decisório dos investidores é balizado por essas duas premissas: risco e retorno. E, para se aceitar um risco mais elevado, a única justificativa plausível é uma perspectiva de retorno igualmente elevada.

⁸ E aqui se evidencia o benfazejo incentivo à diversificação advindo da responsabilidade limitada: a possibilidade de balanceamento de riscos para o investidor, que poderá dispersar seu dinheiro em posições mais e menos arriscadas.

O dilema pode ser visto sob o prisma da assimetria de informação⁹, a qual ressaltamos aqui, pois a parte cujo risco está a descoberto – o credor – possui menos informações acerca dos possíveis investimentos do empresário do que ele próprio; assim, o crédito é oferecido a uma taxa de juros inferior, não contemplando o risco efetivamente incorrido na operação.

É importante ressaltar, por fim, que o risco moral subsiste mesmo na ausência de responsabilidade limitada, malgrado seja mais elevado na sua presença. Não apenas isso, o fato de o instituto da limitação de responsabilidade não ser perfeito, apresentando algumas falhas, não é, por si só, suficiente para recomendar seu afastamento do ordenamento jurídico, mormente quando se leva em conta que as demais opções são, via de regra, menos eficientes e mais onerosas para o mercado como um todo¹⁰. Vale aqui citar, mais uma vez, Easterbrook & Fischel (1985, p. 104):

A externalização de riscos impõe custos sociais e desse modo é indesejável. As implicações desse ponto, contudo, não são claras, porque modificar a responsabilidade limitada tem seus custos e porque o risco moral existiria sem ela. A perda social advinda da redução de investimentos em certos tipos de projetos – consequência de uma modificação da responsabilidade limitada – pode suplantiar em muito os ganhos proporcionados pela redução do risco moral. Ademais, até mesmo a abolição da responsabilidade limitada não eliminaria o problema do risco moral. O incentivo ao engajamento em atividades excessivamente arriscadas é um fenômeno geral que ocorre sempre que uma pessoa ou firma possui ativos insuficientes para cobrir o passivo esperado. Malgrado o problema do risco moral possa ser mais severo sob a égide da responsabilidade limitada, ele existirá sob qualquer regra.

4. A exigência de capital social mínimo na forma do art. 980-a do código civil

4.1. O capital social mínimo

Estabelecida a relação entre a responsabilidade limitada e o incremento do risco moral, cabe observar que são diversas as formas de se evitar tal incremento. Do ponto de vista contratual, caberia aos credores impor, na avença, limitações às condutas do empresário. Igualmente, certas previsões legais podem levar à redução do risco moral.

Com efeito, conforme enuncia Grundfest (1992, p. 421), a exigência de capital social mínimo é uma das três alternativas mais viáveis para se reduzir os problemas advindos da responsabilidade limitada, notadamente o risco moral. As demais envolvem a fixação de padrões de segurança para os produtos e a previsão de responsabilidade pessoal, civil ou criminal, dos “porteiros”¹¹, isto é, dos tomadores de decisão das corporações.

⁹ Sucintamente, a assimetria de informação ocorre quando, em uma transação, uma parte possui mais e melhores informações do que a outra, levando a um desequilíbrio de poder e a uma possível decisão ruínoza por parte daquela que se encontra em desvantagem. E deve-se observar que o risco moral é, de fato, visto com uma espécie de assimetria de informação.

¹⁰ Nesse particular, Grundfest (1992), malgrado reconheça algumas imperfeições no instituto da responsabilidade limitada, demonstra que as demais opções aventadas (responsabilidade ilimitada, responsabilidade proporcional, etc..) são muito mais problemáticas e ineficientes do que aquela.

¹¹ No original, *gatekeepers*.

No Brasil, a parte final do *caput* do art. 980-A do Código Civil consagrou, justamente, a exigência de capital social¹² mínimo, ao estabelecer que a EIRELI deve ter “capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

O objetivo da norma é, claramente, impedir a subcapitalização do empreendimento, isto é, evitar que o empresário individual fixe capital irrisório, insuficiente para fazer frente às eventuais dívidas dali oriundas. Trata-se de preocupação em tudo legítima, tendo em vista o que foi dito acima. Resta saber se a norma tratou a questão de maneira eficiente.

Grosso modo, pode-se dizer que a fixação de capital mínimo tem por fito estabelecer níveis de capital adequados à monta do empreendimento. Como relata Grundfest (1992, p. 421), “se a empresa possui a capitalização ou a cobertura de seguro necessárias, o julgamento social e político é de que ela possui riqueza suficiente em risco para garantir que se comportará responsabilmente na regulação de suas próprias atividades”¹³.

Vale dizer, a imposição de capital mínimo mitiga o já estudado risco moral, pois, por comprometer parte maior do patrimônio do empresário com a atividade, espera-se que este seja mais cuidadoso na tomada de decisões que coloquem em risco sua saúde financeira. Nas precisas palavras de Easterbrook & Fischel (1985, p. 114), “quanto menor a capitalização de uma firma, maior a probabilidade de que ela vá se engajar em atividades excessivamente arriscadas”. *A contrario sensu*, ao se exigir capital compatível com a empreitada, inibem-se possíveis excessos aventureiros por parte do empreendedor.

Assim, dir-se-ia que a medida adotada pela norma em comento é salutar, pois reduz o risco moral. A questão, contudo, é assaz delicada, criando, por sua própria natureza, outros tipos de problemas.

4.2. O valor fixado a título de capital mínimo

O primeiro, e mais evidente problema, diz respeito ao valor a ser imposto a título de capital mínimo. E, nesse particular, a lei pátria andou mal, ao fixar um único valor, a ser alcançado por todo e qualquer empresário individual que queira atrair para si a responsabilidade limitada. A norma descuidou-se, ao não reconhecer as diversas peculiaridades advindas dos mais variados empreendimentos.

Trata-se de incúria grave, redundando, inapelavelmente, em obstrução à livre iniciativa¹⁴ e ao empreendedorismo que a própria Lei nº 12.441, como um todo, pretende proteger.

Isso porque, ao fixar em cem salários mínimos o capital mínimo a ser integralizado pelo empresário individual, a norma em comento acaba por impedir que diversos potenciais novos empreendedores se apresentem ao mercado. E, não se pode negar, malgrado diversos empreendimentos exijam investimento em muito superior ao marco fixado no novel art. 980-A, do

¹² Ressalte-se a inadequação da terminologia, pois, se não há sociedade (trata-se de empresário individual), o capital não é social. Mais uma demonstração, diga-se, da atecnia que macula a Lei nº 12.441, fato já apontado anteriormente no presente artigo.

¹³ Ou ainda, como coloca Cataldo (1953, p. 484), “é eminentemente apropriado exigir que o acionista ou incorporador, como preço pelo privilégio da personalidade corporativa e da responsabilidade limitada, financie o empreendimento de tal forma que o permita arcar com os custos normais e esperados de um negócio com as proporções e características envolvidas”.

¹⁴ Livre iniciativa que, frise-se, é fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, de sua Constituição.

Código Civil, outros tantos demandam envolvimento de capital inferior, não havendo como se adotar um único parâmetro a ser observado por toda e qualquer EIRELI.

Assim, ao impor regra uniforme, sem amparo na realidade econômica, o dispositivo em comento pode impedir a entrada, no mercado, de diversos novos atores. Ou, ainda, incentivá-los a constituir sociedades limitadas de fachada, como, aliás, já vinham fazendo, por longos anos, antes da aprovação da Lei nº 12.441¹⁵.

Easterbrook & Fischel (1985, p. 114) chamam a atenção para os custos advindos de erros no tratamento legal dado do tema, ao lembrar que, “se a exigência de capital é estabelecida em parâmetro muito elevado, isso impedirá novas entradas e permitirá às firmas existentes cobrar preços de monopólio”.

A questão se resume, portanto, no seguinte dilema: de um lado, permitir a entrada de novos atores no mercado, aumentando a concorrência; de outro, proporcionar segurança aos credores.

Nesse contexto, os critérios legais devem ser mais minuciosos, ainda que não exaustivos, para se permitir uma fluidez que seja suficiente para, por um lado, não onerar excessivamente os empresários cujas empreitadas sejam pouco arriscadas, mas, por outro, assegurar a presença de garantias aos credores no caso de empreendimentos mais vultosos ou arriscados.

Na prática, o ajuste é bastante delicado¹⁶, em razão da própria dinâmica do mercado, em constante evolução, com o surgimento de novas tecnologias, tornando determinados empreendimentos mais, ou menos, arriscados à medida que o tempo passa. Não apenas isso, a fixação adequada do capital mínimo a ser exigido demanda conhecimentos específicos, que, no mais das vezes, escapam ao saber dos legisladores.

A consequência dessas constatações é de extrema relevância, pois um mau juízo acerca do capital adequado pode levar à ineficiência da norma: se fixado em valor excessivo, torna a empreitada proibitiva, inviabilizando novos empreendedores de participar do mercado; se fixado em montante irrisório, não será capaz de cumprir seu propósito – redução do risco moral.

A questão é assim resumida por Grundfest (1992, p. 421):

Os processos legislativos e regulatórios são propensos a estimar mal os níveis apropriados de capitalização e ficar defasados quanto a dados acerca de novos mercados e tecnologias que poderiam sugerir ajustes na exigência de capitalização. À medida que legisladores e reguladores “suponham equivocadamente” e estabeleçam níveis de capitalização muito altos ou muito baixos, eles certamente induzirão distorções no mercado.

Nesse contexto, pode-se afirmar que, na forma como adotada no Brasil, a imposição de capital “social” mínimo no valor de cem salários mínimos, porquanto uniforme para toda e qualquer EIRELI¹⁷, pode frustrar por completo a finalidade do instituto.

¹⁵ Pertinente, aqui, o comentário de Verçosa (2011): “(...) a crítica que se faz é que o capital mínimo exigido de tal sociedade deixa à margem uma parcela substancial dos microempresários pátrios, os quais continuarão dentro do regime geral de responsabilidade patrimonial pessoal (e do risco correspondente), sem acesso ao patrimônio separado que veio a ser criado para a EIRELI, a não ser por alguma fuga para mecanismo como o da constituição de uma sociedade limitada com outro sócio, este detentor de mínima expressão do capital social”.

¹⁶ Como afirma Cataldo (1953, p. 484), “o padrão de capital adequado é escorregadio e difícil de se aplicar”.

¹⁷ Frise-se que a legislação de Portugal também fixava piso legal, mas de apenas € 5.000,00, valor bastante inferior ao estipulado na norma nacional. De todo modo, incorria no mesmo equívoco, pois tal valor se mostra irrisório diante de certas empreitadas, denunciando a completa ineficiência da norma. Recentemente, frise-se, a exigência de capital mínimo foi suprimida da legislação portuguesa, após a edição, pelo Conselho de Ministros, do Decreto-lei nº 33/2011.

5. A ausência de generalidade

Outro problema, ao menos na forma como adotada a regra no Brasil, advém daquilo que seria, em princípio, uma qualidade do instituto em comento.

Isso porque, além da redução do risco moral, outra vantagem da adoção de capital social mínimo, segundo os doutrinadores, está no seu alcance, na medida em que o instituto pode ser aplicado a toda e qualquer companhia. Assim, sua imposição irrestrita não geraria incentivos à adoção de outros tipos societários ou à fuga da jurisdição. Conforme afirma Grundfest (1992, p. 423), tal exigência, por poder ser “aplicada igualmente a todas as corporações – sejam grandes ou pequenas, abertas ou fechadas, nacionais ou estrangeiras –, não gera incentivos artificiais a operar o negócio em um formato ou jurisdição em detrimento de outro”.

Ocorre que, no Brasil, a norma atinge apenas os empresários individuais, não havendo restrição semelhante no tocante às sociedades de responsabilidade limitada ou às sociedades por ações. Assim, uma das grandes vantagens da regra – sua generalidade – desaparece, o que poderá significar, em verdade, um incentivo a que os empresários individuais continuem constituindo sociedades limitadas de fachada, na esteira do que já acontecia antes da aprovação da EIRELI.

Vale dizer, na forma como adotada no ordenamento jurídico pátrio, a imposição de capital mínimo somente ao empresário individual prejudica a competitividade deste, por trazer exigências não impostas aos demais competidores do mercado. Desse modo, repita-se, pode-se esperar, dos eventuais interessados em constituir a EIRELI, uma reação que acabe por frustrar os objetivos da norma, levando-os a não empreender ou a constituir sociedades limitadas de fachada, tendo em vista as vantagens competitivas destas¹⁸. Assim, por não se aproveitar de uma de suas qualidades (a generalidade), a imposição de capital “social” mínimo somente à EIRELI pode implicar o abandono desta.

6. Conclusão

Conforme evidenciado, a exigência de capital social mínimo é medida que pode ou não se mostrar salutar, pois, malgrado o instituto possua qualidades, traz consigo uma série de problemas que podem torná-lo ineficiente, quando não pernicioso.

Analisando, mais especificamente, o modelo normativo adotado no Brasil, parece-nos claro que o aspecto negativo supera os eventuais benefícios da medida.

Isso porque, conforme demonstrado alhures, a imposição de capital mínimo somente aos empresários individuais acabará por desincentivá-los a empreender individualmente ou incentivá-los a reincidir na prática de constituir sociedades limitadas de fachada. Dever-se-ia, portanto, generalizar

¹⁸ Nesse particular, o comportamento dos empresários individuais que constituem sociedades limitadas de fachada pode ser compreendido a partir do efeito Peltzman, conforme descrevi em “A Responsabilidade Ilimitada do Empresário Individual e o Efeito Peltzman”, artigo apresentado no III Congresso da Associação Mineira de Direito e Economia (AMDE) e que pode ser encontrado na Revista da AMDE, vol. IV. Grosso modo, pode-se dizer que a norma que dificulta o acesso do empresário individual à responsabilidade limitada acaba por incentivá-lo a buscar outras formas de obtê-la, de modo a frustrar por completo os objetivos da norma, a saber, proporcionar maior segurança aos credores. Vale dizer, a vedação em comento incentiva a adoção de comportamentos não imaginados quando da imposição da norma. *In casu*, ao exigir a integralização de capital social mínimo apenas do empresário individual, a norma em comento acaba por incentivá-lo a constituir sociedades limitadas de fachada, frustrando por completo o objetivo da norma.

a exigência para todas as sociedades de responsabilidade limitada, *lato senso*, de modo a se garantir a efetividade da norma.

Vale dizer, a imposição de capital mínimo só poderá se mostrar eficiente, do ponto de vista econômico, quando possuir tal generalidade, daí porque ou se estende a exigência para todas as sociedades limitadas, ou se a extirpa do ordenamento.

Lado outro, a adoção de valor uniforme, fixado em cem salários mínimos, também se mostra injustificada, não apenas pela indexação, mas também por não contemplar as especificidades de cada tipo de empreendimento.

No limite, a imposição de capital mínimo, porquanto aplicada de maneira descuidada pelos legisladores pátrios, pode acabar por frustrar por completo a própria existência da EIRELI, incentivando os empresários individuais a reincidir na prática de constituir sociedades limitadas de fachada, de modo a obter a limitação de responsabilidade sem as amarras impostas pelo art. 980-A, do Código Civil.

Pode-se afirmar, portanto, não haver nada que, em essência, retire a eficiência econômica da imposição de capital social mínimo, mas, devido à complexidade do instituto, sua aplicação merece cuidados que não foram observados quando da formulação da Lei nº 12.441.

Destarte, malgrado louvável a iniciativa dos legisladores, no sentido de tentar lidar com os problemas advindos da limitação de responsabilidade, a forma como foi adotada a imposição de capital “social” mínimo ao empresário individual (ou à EIRELI, como estatui a lei) na legislação brasileira se mostra ineficiente, devendo ser alterado o dispositivo em comento.

Não se defende aqui, portanto, a simples supressão do trecho que exige o capital mínimo – o que pode ser feito pela Corte Suprema, em razão de eventual inconstitucionalidade¹⁹ –, mas sim o aprimoramento da norma, devendo os legisladores aprofundarem-se no tema, de modo a retirar do instituto sua máxima eficiência. Não se trata de iniciativa simples, mas merece a dedicação e atenção dos legisladores.

7. Referências

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://goo.gl/HwJ1Q>. Acesso em 28 de maio de 2015.

BRASIL. Instrução normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011 do DNRC. Disponível em <http://goo.gl/oGggXm>. Acesso em 28 de maio de 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <http://goo.gl/84AO>. Acesso em 28 de maio de 2015, 15:11:28.

BRASIL. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Disponível em: <http://goo.gl/jLT6W>. Acesso em 28 de maio de 2015.

Cataldo, B. F. (1953). Limited liability with one-man companies and subsidiary corporations. *Law and Contemporary Problems: revista da Duke University School of Law, Durham*. v. 18 (n. 4), pp. 473-504.

¹⁹ O trecho, do art. 980-A do Código Civil, que trata da exigência de capital social mínimo é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 4637) perante o Supremo Tribunal Federal, ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS). Segundo a agremiação, a inconstitucionalidade da norma seria flagrante, tendo em vista o disposto no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Haveria, ainda, inconstitucionalidade, ante o malferimento do princípio da livre iniciativa, pois a exigência impediria o pequeno empreendedor de constituir a EIRELI.

Dias, C. C. (2011). A responsabilidade ilimitada do empresário individual e o efeito Peltzman. *Revista da ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE DIREITO E ECONOMIA*. v. 4. Disponível em <http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/47/45>. Acesso em 28 de maio de 2015.

Easterbrook, F. H. & Fischel, D. R. (1985). Limited liability and the corporation. *The University of Chicago Law Review*. v. 52 (n. 1), pp. 89-117.

Grundfest, J. A. (1992). The limited future of unlimited liability: a capital markets perspective. *The Yale Law Journal*. v. 102. (n. 2), pp. 387-425.

Peltzman, S. (2005). *Regulation and the natural progress of opulence*. Nova York: The AEI Press.

PORTUGAL. Decreto-lei nº 33, de 7 de março de 2011. Disponível em: <http://goo.gl/oGggXm>. Acesso em: 28 de maio de 2015.

Verçosa, H. M. D. (2011, julho). *A empresa individual de responsabilidade limitada*. Disponível em <http://goo.gl/tD5F1t>. Acesso em 28 de maio de 2015.