

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Gilmar Mendes.

A questão constitucional em debate nos presentes autos diz respeito à norma do Código Civil que, na parte final do *caput* do artigo 980-A, a partir da redação que lhe foi conferida pela Lei n. 12.441/2011, passou a dispor que a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI – deve ser constituída por capital social, devidamente integralizado, não inferior a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Eis o teor da norma impugnada:

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.**

Os principais argumentos do Requerente são de violação aos artigos 7º, IV, (proibição de vinculação ao salário mínimo) e 170, *caput*, (princípio da livre iniciativa) da CRFB, afirmando-se que a norma impugnada: i) contraria disposição expressa da Constituição que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim; ii) apresenta-se como um óbice intransponível para a livre iniciativa, no que diz respeito à abertura de uma empresa individual de responsabilidade limitada; iii) contraria a teleologia da própria edição da Lei 12.441/2011, por retirar o micro e pequeno empreendedor do submundo da informalidade; e iv) não atende ao critério do devido processo legal substantivo, pois a exigência de um capital mínimo integralizado em patamar tão elevado torna a EIRELI uma espécie empresarial inviável, diante das outras espécies de empresas para as quais não se tem a mesma restrição e exigência.

Assiste razão ao Requerente.

As balizas constitucionais do princípio da livre iniciativa são, de um lado, limites que impõem a intervenção direta do Estado na atividade empresarial e econômica, de outro, o princípio da subsidiariedade. Essas balizas têm por missão harmonizar os princípios da livre iniciativa com a justiça social (art. 170, *caput*, da Constituição).

Há várias hipóteses em que o mau exercício da livre iniciativa pode trazer prejuízos à coletividade. Em situações, por exemplo, como falha de mercado – como nos casos de monopólio, de problemas de coordenação, de informações inadequadas ou de externalidades, entre outras –, justifica-se a função regulatória, materializada em comandos proibitivos, permissivos ou incentivadores, porquanto destinada a “promover a satisfação de interesses essenciais” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 39).

Conforme já pontuei em outras oportunidades (v.g. ADI 5.013, Relator Ministro Edson Fachin, J. 24.08.2020), a justiça social como valor e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB), positivado e espreado pelas normas da Constituição de 1988, é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva assegurar a todos e todas uma existência digna por meio de iniciativas livres e justas para todos (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social nacional, tendo por objetivos o bem-estar dos cidadãos e cidadãs brasileiras (art. 193 da CRFB).

A ordem econômica, conforme dicção da própria literalidade da norma constitucional (art. 170 da CRFB), deve ser balizada pelo princípio da valorização da livre iniciativa fomentadora de oportunidades para o trabalho humano, conforme observa o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

"A (ordem) econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim."(FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988, in FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Stevenson. Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia. São Paulo : Editora Atlas, 1989, p. 53)

O Estado Social de Direito, considerando essa realidade, deve direcionar todos os seus esforços institucionais para o ser humano considerado em sua coletividade, ou seja, aquela em que o outro é tomado como sujeito de direitos e deveres, digno de inclusão no grupo social e enredado por obrigações recíprocas.

É consabido que há harmônica convivência entre princípios que inspiram o Estado Liberal de Direito, que prestigia as liberdades e o princípio da livre iniciativa, com o Estado Social de Direito, que se compromete com a igualdade, e com a regulação estatal para aquelas situações em que são necessárias intervenções no processo de equalização de distorções históricas.

Sob a síntese do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CRFB), é possível testemunhar que a dinâmica histórica, social e cultural está construindo as balizas concretas para uma ordem econômica sustentável, sempre com as interferências econômicas locais e globais recíprocas no rumo de novas conformações das relações em todos os setores da sociedade.

O sujeito de direitos do século XXI é constituído e informado pela comunidade em que se insere como espaço social de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Pela regra do reconhecimento, todos os sujeitos da coletividade são fins em si mesmos, estimulando-se a mais plena possível igualdade de direitos, de modo que “(...) Cada um só possui os direitos que aceita para os outros, ou seja, cada um é sujeito de direito na mesma medida em que reconhece o outro como sujeito de direito” (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 7).

Assim, os destinatários das normas constitucionais de 1988 são legitimados para reivindicarem, sob os auspícios da Constituição positivada, liberdades relacionadas à atividade econômica e empresarial como corolários primários do modelo político alcunhado de Estado Democrático de Direito.

A Lei 12.441/2011 instituiu uma nova espécie de pessoa jurídica, conhecida como EIRELI, sob a forma de uma organização empresarial unipessoal de responsabilidade limitada. A segregação entre o capital da empresa e aquele que pertence à pessoa física que a constitui é uma característica essencial da EIRELI.

Assim, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada não responde, com seu patrimônio pessoal, pelas obrigações assumidas pela empresa, a não ser nas excepcionais hipóteses legalmente previstas no artigo 50 do Código Civil e do artigo 155 do Código Tributário Nacional.

Aqueles que defendem constitucionalidade da restrição imposta pela legislação ora impugnada, quanto à obrigatoriedade de comprovação de integralização de capital social no valor de 100 (cem) vezes o maior salário mínimo daquele ano, afirmam que seu objetivo foi garantir, minimamente, recuperação de crédito para operações entre credores e as EIRELIs, diminuindo, assim, o risco de inadimplência.

É importante, entretanto, anotar que as empresas individuais de responsabilidade limitada foram criadas para estimular o empreendedorismo, pois muitos cidadãos e cidadãs viam-se desmotivados para empreender porque não havia proteção ao patrimônio pessoal, diante de eventual insucesso dos negócios.

Não se desconhece que o risco é inerente à atividade empresarial, de forma que é compreensível o esforço do legislador para garantir que a empresa individual de responsabilidade limitada pudesse arcar com os ônus do negócio que pretende colocar à disposição da sociedade.

Entretanto, a questão constitucional que subsiste a ser dirimida por esta Suprema Corte é se tal restrição imposta pelo legislador fere o âmbito de proteção do princípio da livre iniciativa (art. 170 da CRFB).

De onde vejo tal questão, há afronta ao artigo 170 da Constituição da República pela norma que impõe restrição de tal forma impeditiva que se torna muito difícil, para a maior parte dos empreendedores brasileiros, a

constituição de uma espécie empresarial, a qual acaba por não atingir a sua finalidade legal em face das restrições de ordem econômica que são impostas pela própria lei como condição para sua constituição.

Há uma barreira legal impeditiva, para aqueles que não possuem capital social no valor mínimo exigido pela própria norma, a qual inviabiliza, na prática, a existência das empresas individuais de responsabilidade limitada. Trata-se, em certa medida, de um desestímulo imposto pela norma cujo objetivo era exatamente estimular o desenvolvimento econômico e dar capacidade empresarial para aqueles que querem empreender.

No caso em discussão nos presentes autos, a intervenção do Estado-legislador, sob o pretexto de estimular o empreendedorismo e dar apoio aos pequenos e médios empresários, o que é, direta ou indiretamente, respaldado pela Constituição da República de 1988, conforme os artigos 1º, IV, 3º, II; 170, VI, VII e IX; 174, parágrafo 1º, e artigo 179, no ponto específico em que exigiu capital integralizado de 100 vezes o salário mínimo como condição para a constituição da EIRELI, revelou-se inadequada e desnecessária, de forma que não atende ao pressuposto do devido processo legal substantivo (artigo 5º, LIV, CRFB).

Assim sendo, **julgo procedente o pedido** da presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da expressão “que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. “, parte final do artigo 980-A do Código Civil.

É como voto.