

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA BRASILEIRA (EIRELI) E A PERSPECTIVA DE CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL

Matias Joaquim Coelho Neto*

RESUMO: Aborda-se a criação da EIRELI no Brasil, como fenômeno de suporte ao empresário brasileiro para formular entrelaçamento empresarial, mediante a criação de grupos de empresas, devido a elasticidade do modelo legal de unipessoalidade, aplicável a pequenas, as médias e grandes empresas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Empresarial. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Concentração empresarial.

THE BRAZILIAN INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY (ILIC) AND THE PERSPECTIVE OF BUSINESS CONCENTRATION

ABSTRACT: It discusses the creation of ILIC in Brazil, as a phenomenon of support to the Brazilian entrepreneur to formulate corporate interweaving, through the creation of groups of companies, due to the elasticity of the legal model of one-sidedness, applicable to small, medium and large companies.

KEYWORDS: Business Law. Individual Limited Liability Company. Business concentration.

1 INTRODUÇÃO: CORTE EPISTEMOLÓGICO QUANTO AO OBJETO DE ESTUDO

O legislador brasileiro inaugurou com a Lei nº 12.441/2011¹ uma nova fase no direito societário nacional, permitindo a criação (originária ou deriva-

89

* Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Doutorando em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra - Portugal. Professor Assistente I (DE) da Faculdade de Direito da UFC

¹ DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

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.

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

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

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

§ 4º (vetado)

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

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

da) de “Empresa Individual de responsabilidade limitada” (EIRELI)², produzindo *efeitos* no direito concorrencial, na perspectiva da análise da concentração empresarial sob o ângulo de participação de uma única EIRELI em múltiplas sociedades unipessoais.

Assim, é feito um corte epistemológico³ na investigação entre a EIRELI brasileira e o fenômeno de concentração empresarial, forcejando a análise conceitual, suas dimensões, exortando-se os efeitos de eventual permissão de uma pessoa jurídica (EIRELI) participar como única sócia de múltiplas sociedades unipessoais, tendo como ponto de referência o Direito Português.

Com a criação da EIRELI o empresário brasileiro é *encorajado* a formular entrelaçamento empresarial, mediante a criação de grupos de empresas, devido a elasticidade do modelo legal de unipessoalidade, aplicável a pequenas, as médias e grandes empresas, e com isto, permitir a criação de sociedades empresariais (EIRELIs) juridicamente autônomas, mas inteiramente dependente economicamente do epicentro de comando, quando a EIRELI, simultaneamente, é sócia única e sócia mãe, formando grupos empresariais.

Admitindo-se as permissões da Lei nº 12.441/2011 de que a EIRELI possa desfrutar para criar entidades ligadas por elo grupal, mediante aquisição de participações sociais, deparará o empresário, ao revés, com limitação

90

² É de se pontuar que no Brasil já havia previsão legal de constituição da subsidiária integral. Fábio Ulhoa Coelho in *Questões de Direito Societário em Portugal e Brasil* assevera: “no direito brasileiro, são duas as sociedades unipessoais: a subsidiária integral e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Aquela existe desde 1976, mas, por suas características, não pode ser vista como instrumento de efetiva limitação da responsabilidade de um empreendedor isolado. Já a EIRELI surgiu em 2011, por meio de alteração introduzida no Código Civil”, e, no mesmo artigo, conceituando “a subsidiária integral é a sociedade anônima constituída por um único acionista, atendendo este necessariamente a condição de ser sociedade brasileira (Lei nº 6.404/76, art. 251). Brasileira é a sociedade cuja sede de administração encontra-se no Brasil e esta organizada em conformidade com as leis brasileiras (Código Civil, art. 1.126). A pessoa natural ou a sociedade estrangeira não podem, portanto, constituir uma subsidiária integral. Constitui-se a subsidiária integral por escritura pública, sendo esta a única hipótese de ato constitutivo de sociedade, no direito brasileiro, que não pode ser formalizado por instrumento particular. A exigência legal deve-se aqueles receios e preconceitos que cercavam o instituto da sociedade unipessoal, tendo o legislador se preocupado em adotar solenidade, que, rigorosamente falando, não se justifica”.

³ Para alcançar a autonomia do objeto científico, faz-se necessário, em primeiro lugar, um corte epistemológico (ou seja, definição do objeto), assim, busca-se delimitar a problemática afastando os elementos não essenciais à sua compreensão. Afasta-se da crítica ao modelo de sociedade unipessoal, cingindo-se a correlação entre ela e a constituição de grupos societários, fustigando os impactos no direito concorrencial.

representada pelas regras de defesa da concorrência que estabelecem “*restrições significativas à concentração de empresa*”⁴.

A tarefa de conectar a EIRELI brasileira com o fenômeno de concentração empresarial (formação de grupos societários), e a partir deste ponto, conectar com o direito da concorrência, não pode ser entendida como uma tarefa sisífica⁵, ante a necessidade de se buscar um modelo de sociedade unipessoal, que se utilize dos mecanismos de formação de grupos de sociedades de forma a não atentar contra os postulados de defesa da concorrência.

Parte-se, no vértice da argumentação, sob a perspectiva de influência do Direito da União Europeia quanto a unipessoalidade, enfocando o tratamento do Direito Português, para demonstrar a existências de pontos de conexão com os fundamentos expostos.

Para tanto, inicialmente, impõe traduzir os sentidos impostos pelo Direito a “grupo”, e mais, especificamente, a “grupos de sociedades”, cujas expressões possuem fortes contornos jurídicos.

2 REFERÊNCIAS DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA QUANTO À UNIPESSOALIDADE SOCIETÁRIA E A FORMAÇÃO DE GRUPOS DE SOCIEDADE

A experiência portuguesa mostra quanto delicada é a questão de formação de grupo empresarial por intermédio de sociedades unipessoais. A Diretiva do Conselho n° 89/667/CEE⁶ (21.12.89) relativa às sociedades de respon-

⁴ Cf. Estas são as razões expostas por Paulo Olavo Cunha Direito das Sociedades Comerciais, 5. ed., Almedina), p. 957.

⁵ Segundo a mitologia grega, por toda a eternidade Sísifo foi condenado a rolar uma grande pedra de mármore com suas mãos até o cume de uma montanha, sendo que toda vez que ele estava quase alcançando o topo, a pedra rolava novamente montanha abaixo até o ponto de partida por meio de uma força irresistível.

⁶ [...]

Considerando que as reformas introduzidas em algumas legislações nacionais, no decurso dos últimos anos, com o objectivo de permitir a existência de sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio, deram origem a disparidades entre as legislações dos Estados-membros;

Considerando que é conveniente prever a criação de um instrumento jurídico que permita a limitação da responsabilidade do empresário individual, em toda a Comunidade, sem prejuízo das legislações dos Estados-membros que, em casos excepcionais, impõem a responsabilidade desse empresário relativamente às obrigações da empresa;

Considerando que uma sociedade de responsabilidade limitada pode ter um único sócio no momento da sua constituição, ou então por força da reunião de todas as partes sociais numa só pessoa; que, enquanto se aguarda a coordenação das disposições nacionais em matéria de direito dos grupos, os Estados-membros podem prever certas disposições especiais, ou sanções, aplicáveis no caso de uma pessoa singular ser o único sócio de diversas sociedades ou quando uma sociedade unipessoal ou qualquer outra pessoa colectiva for o único sócio de uma sociedade; que o único objectivo desta

sabilidade limitada com um único sócio assegura que “a sociedade pode ter um único sócio no momento de sua constituição, bem como por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa (sociedade unipessoal)” (art. 2º, 1)⁷.

O Decreto Lei nº 257/96, por seu turno, transportou a referida Diretiva para a ordem jurídica portuguesa, prescrevendo no Código das Sociedades Comerciais (CSC) um capítulo direcionado às “sociedades unipessoais por quotas”, abrangendo os arts. 270-A a 270-G⁸. São regulados aspectos, dentre outros, relativos à “constituição” (art. 270-A) e aos “efeitos da unipessoalidade” (art. 270-C).

faculdade é atender às particularidades actualmente existentes em determinadas legislações nacionais; que os Estados-membros podem, para esse efeito, e em relação a casos específicos, prever restrições ao acesso à sociedade unipessoal ou a responsabilidade ilimitada do sócio único; que os Estados-membros são livres de estabelecer regras para enfrentar os riscos que a sociedade unipessoal pode apresentar devido à existência de um único sócio, designadamente para garantir a liberação do capital subscrito;

Considerando que a reunião de todas as partes sociais numa única pessoa, bem como a identidade do único sócio, devem ser objecto de publicidade de num registo acessível ao público;

Considerando que as decisões adoptadas pelo sócio único, na qualidade de assembleia geral de sócios, devem assumir a forma escrita;

Considerando que a forma escrita deve ser igualmente exigida para os contratos celebrados entre o sócio único e a sociedade por ele representada, desde que esses contratos não digam respeito a operações correntes celebradas em condições normais,

[...]

Artigo 2º

1. A sociedade pode ter um sócio único no momento da sua constituição, bem como por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa (sociedade unipessoal).

2. Enquanto se aguarda uma coordenação das disposições nacionais em matéria de direito dos grupos, as legislações dos Estados-membros podem prever disposições especiais ou sanções aplicáveis:

a) Quando uma pessoa singular for o sócio único de várias sociedades, ou

b) Quando uma sociedade unipessoal ou qualquer pessoa colectiva for o sócio único de uma sociedade.

⁷ O Código das Sociedades Comerciais Português prevê dois regimes distintos de sociedades unipessoais: a) o regime da sociedade unipessoal por quotas (arts. 270º-A, ss.); b) as sociedades anónimas unipessoais inseridas em relações de grupo constituídos por domínio total (arts. 488, ss.).

⁸ Art. 270-A

Constituição

1 - A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social.

Artigo 270.º-C

Efeitos da unipessoalidade

1 - Uma pessoa singular só pode ser sócia de uma única sociedade unipessoal por quotas.

2 - Uma sociedade por quotas não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal por quotas.

Como se observa, a diretiva fora transportada para o direito interno, porém quanto ao ponto relacionado a regulação dos “grupos de sociedades”, não houve disciplinamento.

Esta falta de disciplina quanto à formação de grupos societários por meio de sociedades unipessoais, forcejou críticas doutrinárias⁹.

Observa-se, que no Direito Português há proibição em se constituir uma SQU, e que esta participe de outras SQU, atuando como verdadeira sociedade-mãe.

O legislador Espanhol, por seu turno (COSTA, 2002), “não introduziu quaisquer limitações à condição de sócio da sociedade unipessoal, não dando qualquer actuação à possibilidade outorgada pelo art. 2º, nº 2, da XII Diretiva.

Por isto, nada impede que uma pessoa jurídica, no Direito Espanhol, inclusivamente uma SQU, possa ser sócio único de múltiplas sociedades unipessoais e criar-se uma cadeia delas ‘mediante a detenção de todas as participações em outras empresas ou mediante a criação de filiais e subfiliais’.

A justificativa da inserção da sociedade unipessoal no direito português, é alicerçado nos considerandos do DL nº 257/96¹⁰. O que se buscou, portan-

93

⁹ Segundo Ricardo Costa in “A sociedade por quota unipessoal no direito Português, 2002, Editora Almedina, p. 513-514”: “É verdade que os regimes que está submetido o fenómeno dos grupos (ou coligações) de sociedades variam muito nos Estados-Membros. Contudo, pode dizer-se que eles se podem colocar em dois planos. O primeiro, a que pertencemos juntamente com a Alemanha, em que se dispõe de um regime complexo e uniforme das vertentes de coligação societária §§ 15 a 22 e 291 a 338 da AGesetz. O segundo claramente dominante, o de todos os países que não possuem essa regulamentação sistemática de todos os aspectos que essas formações empresariais-societárias oferecem, mas apresentam, em múltiplos domínios, seja nas leis civis-societárias gerais ou em diplomas avulsos, disposições isoladas que se ocupam (ou podem aplicar-se) de alguns e determinados assuntos dessas relações atinentes à definição de participações e de dependência, à tutela do capital social e dos interesses dos credores das sociedades dominadas, à disciplina da insolvência e da falência, às relações de trabalho no grupo de empresas, às situações de tributação fiscal, entre outros. Para uma panorâmica geral, ainda que seja muito recente (mas preciosa para alguns ordenamentos escassamente divulgados entre nós), sobre os principais caracteres de alguns países deste segundo grupo de hipóteses. Entre nós, foi ponderada a questão de saber se é necessária uma regulamentação específica para os grupos de sociedades, na busca de compreender a demora em avançar com uma disciplina definitiva de harmonização comunitária, atrofiada pelo esquecimento feito em relação à Nona Diretiva. Apesar de algumas intervenções no direito comparado se direcionarem pela suficiência da disciplina geral do direito civil e societário (os institutos do abuso do direito — máxime para as deliberações dos sócios e dos órgãos de administração —, do conflito de interesses, da separação patrimonial, a desconsideração da personalidade jurídica coletiva, a responsabilidade civil dos gestores e da sociedade dominante), a *necessidade de um global regime jurídico específico dos grupos*”.

¹⁰ “2 - As sociedades de responsabilidade limitada são a forma por excelência escolhida pelas pequenas e médias empresas. É clara entre nós a propensão dos empresários para a utilização deste

to, foi “uma forma de limitação da sua responsabilidade que não passe pela constituição de sociedades fictícias, com «sócios de favor», dando azo a situações pouco claras no tecido empresarial”, criando novas perspectivas de consolidação societária para pequenas, médias e grandes empresas.

tipo de sociedades como forma de enquadramento jurídico das suas empresas. As sociedades unipessoais por quotas existem em quase todos os Estados membros da Comunidade Europeia, já por razões jurídicas, já por razões económicas. Importa introduzi-las no nosso direito das sociedades.

Na verdade, estas sociedades podem facilitar o aparecimento e, sobretudo, o são desenvolvimento de pequenas empresas, que, como é reconhecido, constituem, principalmente em épocas de crise, um factor não só de estabilidade e de criação de emprego mas também de revitalização da iniciativa privada e da actividade económica em geral. Permitem, efectivamente, que os empreendedores se dediquem, sem recurso a sociedades fictícias indesejáveis, à actividade comercial, beneficiando do regime da responsabilidade limitada.

A criação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pelo Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, não atingiu esses resultados. Fiel à doutrina tradicional, o legislador de então não conseguiu ultrapassar a concepção contratualista da sociedade e por isso rejeitou qualquer concessão à sua concepção institucional. Quedou-se pela constituição de um património autónomo afectado a um fim determinado, mas desprovido dos benefícios da personalidade jurídica. Afastou-se expressamente das soluções já nessa altura adoptadas pela Alemanha e pela França. Portugal tornou-se o único Estado membro da Comunidade Europeia a optar pela via do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

94

Teve-se como indiscutível que a sociedade unipessoal não era instrumento apropriado à realidade do nosso país e daí enveredar-se por uma pretensa e difícil inovação. Negou-se a personalização a algo que a reclamava. É certo que a instituição das sociedades unipessoais por quotas levantou inicialmente delicados problemas doutrinários. Não faltou quem considerasse um «absurdo» a existência legal de sociedades unipessoais. Essa dificuldade recebeu uma resposta teórica, em que a sociedade unipessoal constituiria a excepção à regra das sociedades pluripessoais. Mas importa sobretudo facultar às pessoas uma forma de limitação da sua responsabilidade que não passe pela constituição de sociedades fictícias, com «sócios de favor», dando azo a situações pouco claras no tecido empresarial.

Foi esta realidade que justificou a Directiva n.º 89/667/CE, bem como as alterações legislativas ocorridas, designadamente em Espanha com a Lei 2/1995, de 23 de Março, em França com a Lei n.º 85/697, de 11 de Julho, na Itália com o Decreto Legislativo n.º 88, de 3 de Março de 1993, e na Bélgica com a Lei de 14 de Julho de 1987.

É ainda o reconhecimento dessa realidade que serve de primacial fundamento à presente institucionalização. Impõe-se, pois, sem abjurar, de momento, nenhuma das figuras legalmente estabelecidas, criar um novo tipo de sociedade, em que a responsabilidade do sócio único seja limitada. Sobretudo em relação às pequenas e médias empresas, espera-se que este novo tipo de sociedade constitua mais uma escolha que facilite a sua legalização e uma adaptação maior ao importante papel que desempenham no tecido económico nacional.

Dá que a criação de sociedades unipessoais por quotas possa ser originária ou superveniente. Não se acolhe, nesta fase inicial, a possibilidade, que a prática imporá ou não, da criação autónoma e por tempo indeterminado da sociedade anónima unipessoal.

Para a cabal prossecução dos objectivos enunciados, foram consagrados alguns princípios de segurança, tanto do sócio único como de terceiros.

Foram também tidas em conta as injunções da referida directiva e a necessidade de prosseguir na via da harmonização das legislações dos Estados membros da União Europeia.”

Parece-nos acertado dizer que Direito Português há vedação a formação de grupos de sociedades sob enfoque do art. 270-C que se reporta a vedação de uma sociedade por quotas composta uma sociedade unipessoal. No entanto, a despeito da proibição, diz-se que a “a nova disciplina do art. 270-C não se reconduz ao escopo de controlar o fenômeno de grupos de sociedades [...]” (COSTA, 2002).

Se não fosse a vedação, estilar-se-ia, com esta perspectiva, permitindo-se a formação de grupos de sociedades, que apesar de manterem a sua individualidade jurídica e econômica, encontra-se submetidas a uma direção unitária da SQU-mãe. A sociedade mãe, nestes casos, sedimenta seu controle sobre as sociedades filhas, mediante o controle da totalidade das participações do capital social.

Pois bem, a sociedade unipessoal-mãe, neste jaez, forcejaria a manutenção do controle das políticas de atuação empresarial para todas as sociedade filhas, sem ter que ser constringida a buscar um outro sócio, como sói ocorrer nas sociedades pluripessoais.

Esta flexibilização, sem a devida atenção a criação de regras de controle dos grupos para as SQU, levaria, certamente a criação de sociedades irradiadas em feixes de atuação econômica centralizada, gerando problemas à livre concorrência. Daí a proibição legal.

No direito brasileiro, como se vê, não há qualquer vedação quanto a participação de uma sociedade EIRELI em outras, e nem qualquer tratamento específico quanto aos grupos de sociedade, tendo perdido o legislador a oportunidade de apresentar contornos legais para o tratamento das relações interempresariais.

O legislador brasileiro, preferiu proibir *exclusivamente* que uma pessoa física possa ser sócio de mais de uma EIRELI, repetindo o regramento do Direito Europeu, quanto a este aspecto. E quanto a regulação da sociedade grupal formas por EIRELIs, não há tratamento específico, apenas se aplicando os conceitos gerais do art. 1097 a 1.101¹¹ do CC/02 no pertinente à delimitação do que seja empresa controladora, controlada e de simples participação.

¹¹ Das Sociedades Coligadas

Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

Art. 1.098. É controlada:

I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

As referidas disposições, a despeito de serem aplicáveis a EIRELI, não trazem contornos objetivos quanto a regulação da criação de grupos de sociedades EIRELIs, nas modalidades delineadas a seguir.

Desta forma, no direito brasileiro é possível uma pessoa jurídica formar entidade grupal de EIRELIs. Tendo em fato repercussões no direito concorrencial.

3 A UTILIZAÇÃO DA EIRELI NO ÂMBITO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

O art. 980-A do CC/02 brasileiro declina à *pessoa* (assim, podendo ser física ou jurídica) a titularidade única das quotas sociais.

Quanto à pessoa física, proíbe (§ 2º) que participe como sócia de mais de uma EIRELI. Quanto à pessoa jurídica, silencia. Silêncio entendido como permissão.

De toda sorte, não há vedação legal para que uma EIRELI (constituída por sócio pessoa física ou jurídica) integre como sócia múltiplas EIRELIs, criando um grupo de sociedades, isto porque, a lei não proíbe e nem a regulação do art. art. 1097 a 1.101 do CC/02, como norma geral, assim proíbe.

Afastam-se no direito brasileiro as discursões doutrinárias do direito europeu quanto a este aspecto.

Vê-se da estrutura legal do Direito Societário Brasileiro que restam abertos três campos para atuação da pessoa física ou jurídica na perspectiva de constituição de *grupos de sociedades*:

- 1) constituir-se uma EIRELI por único *sócio pessoa física* (sociedade “A”), e após registro, criar novas e múltiplas EIRELIs, com a participação única da sociedade “A” em todas as sociedades novas, e com isto, fugir do impedimento previsto no § 2º;

II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

Art. 1.100. É de simples participação a sociedade de cujo capital outra sociedade possua menos de dez por cento do capital com direito de voto.

Art. 1.101. Salvo disposição especial de lei, a sociedade não pode participar de outra, que seja sua sócia, por montante superior, segundo o balanço, ao das próprias reservas, excluída a reserva legal.

Parágrafo único. Aprovado o balanço em que se verifique ter sido excedido esse limite, a sociedade não poderá exercer o direito de voto correspondente às ações ou quotas em excesso, as quais devem ser alienadas nos cento e oitenta dias seguintes àquela aprovação.

- 2) constituir-se uma EIRELI por único *sócio pessoa jurídica* (sociedade “A”), e após registro, criar novas, distintas e múltiplas EIRELIs, com a participação única da sociedade “A” em todas as sociedades novas;
- 3) a pessoa jurídica integrar como *única sócia múltiplas EIRELIs*, tendo em vista que a vedação é dirigida somente à pessoa física;

Neste contexto, observa-se que o legislador se omitiu em traçar diretrizes de controle quanto às concentrações empresariais efetivadas por EIRELIs.

As hipóteses citadas alhures permite ao empresário oferecer um controle maior sobre o mercado, nacional ou regional, através da formatação de centro econômico de interesses pela sociedade mãe onde gravitam todas as outras sociedades-filhas.

Este fenômeno será impulsionado diante do formato unipessoal de todas as sociedades, onde não existiria os empecilhos das sociedades pluripessoais, onde há necessidade se buscar pelo menos o um sócio para legitimar a constituição e existência jurídica.

Este fenômeno de concentração empresarial deve ser analisado sob a perspectiva da livre concorrência, podendo gerar práticas distorcivas e lesivas aos interesses dos consumidores e do mercado.

Diz-se isto porque a falta de controle do Direito Brasileiro quanto à criação de grupos de sociedades por meio de EIRELIs, estimulará médias e grandes empresas (não só pequenas) a reformarem seus estatutos, concentrando as quotas em um único sócio, transformando-a ou convertendo-a em EIRELIs, diante da perspectiva racional de gestão por um único sócio da sociedade e das sociedades filhas, evitando-se os incômodos das disposições legais das sociedades pluripessoais, geradora de direitos subjetivos múltiplos quanto a tutela dos sócios (direito de reunião, fiscalização, tutela do minoritário, etc.)

Esta operação de criação de grupos de sociedades (sociedade mãe controlando empresas filhas), mediante utilização de EIRELIs, traz vantagens e desvantagens.

Vantagens associada à obtenção de economia de escala, com o aumento da capacidade produtiva, dinamização do mercado de controle empresarial e ganhos da eficiência da gestão (ANTUNES, 2006).

Porém, este ato de concentração pode ser lesiva ao valor da concorrência, ao conduzir à eliminação de concorrentes ou a obstrução de novos concorrentes, à formação de monopólio e oligopólios, reduzindo o eliminando a escolha dos consumidores.

O grupo societário formado por EIRELIs pode possuir, em sua gênese operações de concentração horizontal, vertical e diversificada onde uma sociedade passa a ser titular do controle de uma ou mais sociedades.

Constitui o controle o alicerce da unidade da direção econômica sobre a qual sedimenta-se a estrutura do grupo.

Assim, natural é buscar os conceitos sobre grupo de sociedades unipessoais e seu vínculo com a empresarialidade.

4 A NATUREZA JURÍDICA DE “GRUPO DE EMPRESAS” FORMADAS POR EIRELI’S

Para que se compreenda perfeitamente o fenômeno do encandeamento empresarial a ser traduzido por EIRELIs no Direito Brasileiro, necessário o cotejamento analítico dos sentidos impingidos pelo Direito ao vocábulo “empresa de grupo” ou “grupo de empresas”. Com isto, busca-se a harmonização conceituação com o tratamento da matéria.

Segundo Coutinho de Abreu¹² está bastante divulgada a tese de que o grupo de sociedades é, em geral, uma empresa (“empresa policorporativa” ou plurissubjectiva). Lança aquele jurista uma pergunta: “empresa de grupo” ou “grupo de empresas”?

O certo é que, segundo seu pensamento, algumas normas de diversos ramos do direito confortariam a tese do grupo de sociedades - empresa; ou, pelo menos, obrigariam a considerar o grupo como uma empresa para certos efeitos, e para isto, costumam ser trazidas para a fundamentação as regras de concorrência (comunitárias e nacionais), além das relacionadas a consolidação de contas, tributação e sobre direito do trabalho.

Chega-se a conclusão de que o “grupo de sociedades”, observado o sentido amplo do termo, englobando as “de direito” e as “de fato” não é, em regra geral, uma empresa em sentido objetivo ou subjetivo.

Mesmo que se trate de grupo horizontal, vertical, ou diversificado, e tenham as sociedades dependentes muita ou pouca autonomia de gestão. Coutinho de Abreu chega a este entendimento por várias razões de ordem teóricas, apregoando a ideia primeira de que a ideia da unidade empresarial do grupo “não se mostra necessária para explicar a disciplina jurídica ha pouco referida”.

¹² Cf. Da Empresarialidade, as empresas no Direito, p. 256.

Afasta, ainda, a aplicação da tese unidade empresarial do grupo pela concepção do “interesse do grupo”. Por certo, partindo-se da premissa de que um grupo de sociedades é uma empresa, inevitavelmente haveria um “interesse do grupo”, comum a todas as sociedades que fazem parte e prevalecendo sobre os interesses isolados de cada uma.

No entanto, esta ideia de equiparação (grupo=empresa) ocorre principalmente em países sem tradição de codificação de grupos em geral (direito ou de fato).

Como isto, prega que a expressão “interesse do grupo” é apenas uma locução-resumo, que significaria apenas “os interesses da sociedade diretora” ou das “sociedades do grupo”, que justificaria eventual sacrifício das empresas subordinadas ou dominadas.

Afasta do conteúdo da expressão “interesse do grupo” o significado a ele não condizente, qual seja, a existência de “interesse comum a todas as sociedades do grupo”, pelo qual se deveria pautar os órgãos de cada uma delas.

Concluí que “grupo de sociedades” não é uma empresa, em regra, mas um conjunto de empresa (em sentido objetivo e subjetivo), conquanto, sejam um conjunto de empresas encadeadas.

Pois bem. Quanto a sociedade EIRELI e seu encadeamento empresarial, pelas três formas comuns de formação de grupos explicitadas, tem-se uma exceção a regra de que um “grupo de sociedades” não é uma “empresa”.

Em se tratando de EIRELIs, devidamente encadeadas, o “interesse do grupo” equivale, categoricamente, ao “interesse comuns de todas as sociedades do grupo”, não se podendo falar sequer em tutela de sócio minoritário ou em assembleias das sociedades-filhas refratárias aos comandos da sociedade-mãe, justamente por se tratar de sociedade unipessoal. Há unidade jurídica e econômica em torno da sociedade-mãe.

Portanto, um “grupo de empresas (EIRELIs)”, no formato explicitado alhures, é considerada uma “empresa”, forcejando a necessidade de uma tutela mais rígida quanto a formação de grupos societários, para que os valores da livre concorrência não sejam afetados, devido a atuação fragmentária das sociedades-filhas, no mercado.

5 NECESSIDADE DE TRATAMENTO ESPECÍFICO DO DIREITO DE GRUPOS DE SOCIEDADES

No Brasil, não há tratamento específico para grupos de sociedades. O direito civil e direito das sociedades são insuficientes para regular as múltiplas situações de encadeamento empresarial societário.

Assim, a criação de EIRELI, sem a mesma proibição contida no art. 270º-C, item 2 do CSC de Portugal, há possibilidade que se tragam prejuízos para a livre concorrência.

Deve-se reconhecer, por conseguinte, a necessidade de um global tratamento do regime jurídico específico dos grupos (ABREU,1999) impedindo as ordens às sociedades dominadas de natureza desvantajosas e proteger os interesses dos credores das sociedades dominadas.

No caso da EIRELI, certamente o legislador, não forcejou o conhecimento das problemáticas que cercam o tema no Direito da União Europeia, aonde uma harmonização do direito dos grupos no espaço comunitário-europeu, justifica-se também pelo fato de as diferenças hoje existentes entre os ordenamentos dos diversos Estados Membros serem fonte de condições desiguais de concorrência e de insegurança jurídica (ABREU, 1999).

Por outro lado, essa harmonização contribuiria para uma mais segura e justa aplicação das regras de concorrência.

Na Europa, se não fora criada ainda uma regulação específica sobre grupos de sociedades, uma das principais razões é de ordem psicológica, pois os Estados-membros sem direito codificado dos grupos não veem com bons olhos a importação “forçada” da Diretiva 9ª de influência visível alemã.

Pode haver outro motivo Os grupos de empresas não querem ficar sujeitos a um direito especial (ABREU, 1999).

De sorte que, o Brasil necessita de uma regulação específica sobre “grupos de sociedades”, ou pelo menos, apresentar um tratamento para as EIRELIs diante da autorização legal para formação de grupos de empresa, sob pena de se criar problemas de natureza concorrencial, de difícil controle estatal.

6 GRUPO DE SOCIEDADES EIRELI’S SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Não só grupos societários formados por sociedades unipessoais tem o condão de malferir a livre concorrência.

Mas por certo, a autorização legal para se formar grupos por meio de EIRELIs, poder-se-á fomentar (juízo hipotético), uma corrida a este modelo mononuclear de gestão empresarial, nunca antes visto em toda a história empresarial do Brasil.

Isto porque, a sociedade unipessoal é um modelo de simples constituição, cuja dinâmica permite a flexibilização necessária a sufocar o mercado com práticas lesivas aos interesses dos destinatários dos produtos e serviços.

Uma corrida, ainda que legítima para formação de grupos societários, a partir da EIRELI, leva a preocupações na órbita da defesa da concorrência, sob o enfoque grupal.

Como se sabe a atividade empresarial tem como escopo, em uma economia de livre concorrência, a busca da ampliação do lucro. Mas, para alcançar este objetivo aos agentes empresariais são impingidos a procura de mecanismos que possibilitem o aumento dos ganhos, o que inclui a racionalização dos seus custos e incorporação ao processo produtivo de novas tecnologias.

Neste sentido, a formação de grupos de sociedades se apresentada como uma das formas para a organização econômica da empresa, com grandes reflexos no âmbito trabalhista e tributário.

Assim, o ato de concentração decorre da necessidade das empresas buscarem a maximização dos seus lucros, através do encadeamento empresarial que possibilite melhor dinâmica na difusão dos atos da sociedade controladora.

Note-se que, devido a autorização da lei brasileira quando a formação de grupos mediante utilização de EIRELIs, haverá o acréscimo de constituição deste modelo, na perspectiva da formação de grupos de sociedades, já que nenhum outro modelo societário (nem a subsidiária integral) é capaz de oferecer melhor eficiência na formação de um epicentro de comando.

Este fenômeno de concentração (hipotético) tem que ser correlacionado com o Direito da Defesa da Concorrência.

Ora, se de um lado se evidencie que as concentrações empresariais acarretam benefícios para as empresas que participam do processo de integração, de outro podem emergir consequências indesejáveis, sob o enfoque do Direito da Defesa da Concorrência, com a formação indesejada de oligopólios, monopólios, a práticas de preços predatórios, devendo o Estado exercer um papel de controlar práticas danosas ao regular andamento do mercado.

As Escolas de Harvard e Chicago (FORGIONI, 1998) explicam os benefícios e malefícios das concentrações empresariais. Em linhas gerais, a Escola de Harvard sustenta que devem ser evitadas as excessivas concentrações de poder de mercado, que acabam por promover disfunções prejudiciais ao próprio fluxo das relações econômicas, buscando-se um modelo de *workable competition*.

O modelo de concorrência que se propugna implica a manutenção ou incremento do número de agentes econômicos no mercado, sendo a concorrência buscada como um fim em si mesma. Desta forma, mantém-se a estrutura pulverizada, evitando-se as disfunções do mercado.

Por outro lado, a Escola de Chicago traz para o antitruste, de forma indelevel, a análise econômica, instrumento de uma busca maior: a eficiência alocativa do mercado, que sempre beneficia os consumidores. Os principais institutos antitrustes passam a ser pensados em termos de eficiência alocativa: sob este prisma, as concentrações (e o poder econômico que dela deriva) não são vistas como um mal a ser evitado, os acordos verticais passam a ser explicados em termos de eficiência e ganho para os consumidores.

É certo que o Direito da Defesa da Concorrência brasileiro não importa o fenômeno da concentração¹³ empresarial considerado em si mesmo, conquanto tenha que se analisar a sua repercussão em termos de aumento do poder econômico dos agentes empresariais envolvidos, e, passo seguinte, analisar as possíveis consequências do ato de concentração naquele mercado.

Assim, a formação de grupo de empresas EIRELIs não importa, automaticamente, em atos de concentração empresarial a gerar malferimento das regras de defesa da concorrência.

Mas é possível, diante da abertura legal do Direito Brasileiro, a constituição de múltiplas EIRELIs, colocando em risco a defesa da concorrência.

¹³ Segundo Carolina Cunha o direito da concorrência fornece o quadro e as ferramentas para uma intervenção jurídica do Estado na economia, destinada a controlar e sancionar certos comportamentos das empresas. Dado o alcance e as consequências de semelhante intervenção — que pode impor restrições significativas a liberdade empresarial e sancionar pesadamente os comportamentos reputados ilícitos —, compreende-se a importância de nos interrogarmos, previamente, sobre o *fundamento do direito da concorrência* e sobre as concepções que legitimam a actuação das entidades encarregadas de o aplicar. É comum avançar-se a ideia de que este ramo do direito visa salvaguardar a estrutura concorrencial dos mercados, tutelando, nessa medida, *a concorrência como um valor em si*. E tal opção alicerça-se nos benefícios que a teoria econômica demonstra estarem associados ao modelo da concorrência perfeita, em contraste com o caráter nocivo dos monopólios e oligopólios (in, *Controlo das Concentrações de Empresa*)

Entende-se como ato de concentração de empresa o ato aquisição de participação de capital social, gerando posição de domínio.

No campo da defesa da concorrência o que importa é verificar os efeitos do ato de concentração nas estruturas de mercado e não propriamente a forma pela qual o fenômeno se exterioriza.

A noção de grupos de sociedades envolve dois elementos: a independência jurídica das sociedades que constituem e uma direção unitária comum.

Assim, pode-se dizer que forma-se um grupo de sociedades quando, por meio de participações acionárias ou de quotas, ocorre a associação de duas ou mais empresas com personalidade jurídica próprias, mas submetidas a direção da sociedade controladora ou mãe.

O grupo de sociedade¹⁴ compõe uma verdadeira *unidade econômica de controle* composta de inúmeras sociedades juridicamente independentes, facilitando a limitação da responsabilidade.

Em se tratando de grupos formados por sociedades unipessoais, talvez fosse o caso de se criar uma personalidade jurídica grupal, diante da existência de interesses e objetivos que transcendem àqueles das sociedades individualmente consideradas.

Assim, a formação de grupos societários a partir de uma EIRELI, criará uma nova fase para o direito brasileiro, possibilitando a conquista de mercados, a flexibilização da atuação central da posição de comando, dada a inexistência de tutela de sócio minoritário, no entanto, poderá promover afetação ao direito da concorrência, devido a multiplicação da atividade grupal, sem o devido controle pelas entidades do Estado.

7 CONCLUSÕES

- a) Em razão das várias perspectivas que podem ser abertas sobre o tema, é feito um corte epistemológico na investigação entre a EIRELI brasileira e o fenômeno de concentração empresarial, e assim, buscar uma análise conceitual, suas dimensões, exortando-se os efeitos de eventual permissão de uma pessoa jurídica (EIRELI) participar como

¹⁴ A Lei alemã é estabelecida a distinção entre grupos de subordinação (no qual existe um vínculo contratual entre as sociedade dominante e dominada), e os grupos de cooperação (no qual apesar de existir uma direção única não há propriamente uma relação de dependência entre as sociedades). Há ainda os grupos de subordinação de fato, englobando todos agrupamentos em que não exista propriamente uma relação contratual formal ou integração societária (in, Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Lumem Juris, VII, p.3)

única sócia de múltiplas sociedades unipessoais. Com este corte, é possível saber se grupo de EIRELIs são empresas ou não.

- b) O Decreto Lei nº 257/96 transportou a XII Diretiva para a ordem jurídica portuguesa, prescrevendo no Código das Sociedades Comerciais (CSC) um capítulo direcionado às “sociedades unipessoais por quotas”, abrangendo os arts. 270-A a 270-G. Porém, trouxe a proibição de “Uma sociedade por quotas não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal por quotas” (art. 270º - C, 2). Esta regulação difere da brasileira, que não trouxe nenhuma restrição de uma EIRELI ser sócia de outra EIRELI, formando grupos societários.
- c) O legislador brasileiro, preferiu proibir *exclusivamente* que uma pessoa física possa ser sócio de mais de uma EIRELI, repetindo o regramento da XII Diretiva Europeia, quanto a este aspecto. E quanto à regulação da sociedade grupal formas por EIRELIs, não há tratamento específico, apenas se aplicando os conceitos gerais do art. 1097 a 1.101 do CC/02 no pertinente à delimitação do que seja empresa controladora, controlada e de simples participação. Assim, no direito brasileiro é possível uma pessoa jurídica formar entidade grupal de EIRELIs. Tendo em fato repercussões no direito concorrencial, devido a omissão quanto ao controle das concentrações empresariais e à formação de grupos societários.
- d) Nota-se da estrutura legal do Direito Societário Brasileiro que restam abertos três campos para atuação da pessoa física ou jurídica na perspectiva de constituição de *grupos de sociedades*: 1º) constituir-se uma EIRELI por único *sócio pessoa física* (sociedade “A”), e após registro, criar novas e múltiplas EIRELIs, com a participação única da sociedade “A” em todas as sociedades novas, e com isto, fugir do impedimento previsto no § 2º; 2º) constituir-se uma EIRELI por único *sócio pessoa jurídica* (sociedade “A”), e após registro, criar novas, distintas e múltiplas EIRELIs, com a participação única da sociedade “A” em todas as sociedades novas; 3º) A pessoa jurídica integrar como *única sócia múltiplas EIRELIs*, tendo em vista que a vedação é dirigida somente à pessoa física;
- e) A despeito da introdução da EIRELI no ordenamento brasileiro, há falta de controle do Direito Brasileiro quanto a criação de grupos de sociedades por meio de EIRELIs, podendo-se se estimular que médias e grandes empresas (não só pequenas) a reformarem seus estatutos, concentrando as quotas em um único sócio, transformando-a ou convertendo-a em EIRELIs, diante da perspectiva racional de gestão por um único sócio da sociedade e das sociedades filhas, evitando-se

os incômodos das disposições legais das sociedades pluripessoais, geradora de direitos subjetivos múltiplos quanto a tutela dos sócios (direito de reunião, fiscalização, tutela do minoritário, etc.)

- f) Um “grupo de empresas (EIRELIs) é considerado uma “empresa”, como exceção da regra geral, forcejando a necessidade de uma tutela mais rígida quanto a formação de grupos societários, para que os valores da livre concorrência não sejam afetados, devido a atuação fragmentária das sociedades-filhas, no mercado.
- g) O Brasil necessita de uma regulação específica sobre “grupos de sociedades”, ou pelo menos, apresentar um tratamento para as EIRELIs diante da autorização legal para formação de grupos de empresa. Ou proibir tal formato, para evitar problemas relacionados à concentração empresarial que possa afetar à concorrência.
- h) A formação de grupos societários a partir de uma EIRELI, criará uma nova fase para o direito brasileiro, possibilitando a conquista de mercados, a flexibilização da atuação central da posição de comando, dada a inexistência de tutela de sócio minoritário, no entanto, poderá promover afetação ao direito da concorrência, devido a multiplicação da atividade grupal, sem o devido controle das entidades do Estado.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge M. Coutinho (Coordenação). **Código das Sociedades Comerciais em Comentário**, Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Curso de direito comercial**: das sociedades. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007, v. II.

_____. **Da Empresarialidade** — As empresas no Direito. Coimbra: Almedina, 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANTUNES, José Engrácia. Controlo de Concentrações de Empresas e grupos de sociedades. **Revista de Concorrência e Regulação**, abr./jun. 2011. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, ano 3, Coimbra: Coimbra, 2006.

AZIZ CRETON, Ricardo. Grupo de Sociedades. **Revista de Direito da Associação de Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, Vol. VII, 2001.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BULGARELLI, Waldírio. **Concentração de Empresas e Direito Antitruste**. São Paul: Atlas, 1997.

CARVALHO, Gilberto de Abreu Sodré. **Responsabilidade Civil Concorrencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Nuno T. P. **As Concentrações de Empresas no Direito Antitruste**. São Paulo: Resenha Tributária, 1995.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Direito Antitruste Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Curso de direito comercial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Questões de direito societário em Portugal e no Brasil**. Coimbra: Almedina, 2012.

CORDEIRO, Pedro. A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais. In: **Novas Perspectivas do Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 291-311.

CORREIA, Ferrer A. **Sociedades fictícias e unipessoais**. Coimbra: Livraria Atlântida, 1948.

COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. Algumas considerações a propósito do regime jurídico da sociedade por quotas unipessoal. Separata de: **Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Júlio Brito de Almeida Costa**. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2002.

CUNHA, Carolina. **O controlo das concentrações de empresas** (Direito Comunitário e Direito Português). Coimbra: Almedina, 2005.

CUNHA, Paulo Olavo. **Direito das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2012.

DEL VALLE GARCÍA, F.J. G.; DEL POZO, L. F.; MORO, G. H. El empresario individual de responsabilidad limitada: ventajas, problemas, soluciones. **Revista Crítica de Derecho Inmobiliario**, ano LXVI, n 596 p. 15-36, ene./feb., 1990.

DINIZ, Gustavo Saad. **Responsabilidade dos administradores por dívidas das sociedades limitadas**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

FERNANDES, Isabel Cristina Carvalho. **Alguns aspectos sobre as sociedades por quotas unipessoais em Portugal**, 1999. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica: a experiência portuguesa. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, n. 101, jan./mar. 1996.

LOBO, Jorge. Direito dos Grupos de Sociedades. **Revista de Direito Mercantil** n° 107.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito da União Européia**. Coimbra: Almedina, 2010.

MORAIS, Luiz Domingos Silva. **Direito da Concorrência**: perspectivas dos seu ensino. Coimbra: Almedina, 2008.

PRADO, Viviane Muller. Noção de Grupo de Empresas para o Direito Concorrencial. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais** n° 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração Empresarial e o Direito da Concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Grupos de Sociedades**: incidências laborais. Coimbra: Almedina, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SERRA, Catarina. As novas sociedades unipessoais por quotas. (algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de dezembro). **Scientia Iuridica**: Revista de direito comparado português e brasileiro. Universidade do Minho, Braga: Codex, tomo XLVI, n.º 265/267 p. 115-142, jan./jun. 1997.

SILVA, Miguel Moura e. **Direito da Concorrência** — Uma introdução jurisprudencial. Coimbra: Almedina, 2008.

WALD, Arnaldo e EIZIRIK, Nelson. A Designação grupo de sociedades e a interpretação do art. 267 da Lei das S/A. **Revista de Direito Mercantil**, ano 23, n° 54. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1984.