

OPERAÇÕES EMPRESÁRIAS DA EIRELI COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Marcio Xavier Coelho

Resumo: Objetiva o presente trabalho analisar se as operações de cisão, incorporação, fusão ou transformação, constituição de subsidiária integral, ou cessão de quotas previstos no art. 52, II da Lei n.º 11.101/2005 aplicam-se ao devedor empresário organizado sob a forma jurídica de EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, como meio de realização da recuperação judicial.

Palavras-Chave: EIRELI; operações empresárias; recuperação judicial.

EIRELI ENTREPRENEURS OF OPERATIONS AS A MEANS OF JUDICIAL CONDUCT OF RECOVERY

Abstract: This study aims to analyze the operations division, merger or transformation, formation of subsidiary, or assignment of quotas provided for in art. 52 of Law No. II. 11.101/2005 apply to the debtor business organized in the legal form of EIRELI - Individual Limited Liability, as a means of achieving judicial.

Keywords: EIRELI; reorganization; judicial recovery.

Sumário: 1. Introdução. 2. Formação originária e derivada da EIRELI. 3. Operações empresárias como meio de realização da recuperação judicial. 4. Conclusão. 5. Referências

1. INTRODUÇÃO



través da Lei n.º 12.441, de 11 de julho de 2011 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a EIRELI, abreviatura legal e designativa de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Apesar de alguns nominarem este tipo de pessoa jurídica de “sociedade unipessoal”, o que foi feito inclusive no curso do próprio processo legislativo, nada tem de sociedade (CC, art. 44, II), bem como não se trata de afetação patrimonial do empresário individual (CC, art. 966). É sem dúvida *aliam speciem* (CC, art. 44, VI) notadamente porquanto o direito brasileiro rechaçou a unipessoalidade societária, que ressaltou apenas para a subsidiária integral (LSA, art. 251) e os casos de unipessoalidade temporária (art. 206, I, “d” da LSA, e também art. 1.033, IV do CC).

Apesar de sua não-configuração societária retira da sociedade limitada (CC, art. 1.052) predicados axiológicos. Mas sua natureza jurídica afasta a ideia de contrato, pelo que se admite o ato constitutivo como declaração de vontade criadora que se efetiva com o registro. Não possui sócio, mas apenas titular, que sempre será único, pessoa natural ou jurídica. Caracteriza-se pela limitação da responsabilidade de seu titular ao montante de seu capital, que não pode ser inferior a cem salários mínimos e que apenas facultativamente estará fracionado em quotas. Em alguns casos, como a responsabilidade de dívida particular do titular, a Eireli será tratada como patrimônio de afetação (perfil objetivo) e não como sujeito de direito (perfil subjetivo), ressaltando uma visão plúrima de empresa em contexto com Asquini.

A Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Após a promulgação da Lei n.º 12.441/2011 não houve alteração da Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei n.º 11.101/2005) para inserir dispo-

sições específicas sobre a Eireli na recuperação ou falência, especialmente no que diz respeito à ementa que se restringe a dizer o âmbito de aplicação do sistema recuperacional ou falimentar ao “empresário ou sociedade empresária”.

Mas a falta de alteração normativa não impede a extensão do sistema concursal à Eireli, posto que no campo da responsabilidade empresarial guarda semelhança lógico-legal à sociedade limitada. Assim, aplica-se-lhe as disposições pertinentes à dissolução e falência, mas algumas questões merecem atenção, o que constitui escopo deste trabalho.

2. FORMAÇÃO ORIGINÁRIA E DERIVADA DA EIRELI

A formação da Eireli poderá ocorrer de forma originária ou derivada. No primeiro caso pode-se dizer que a mesma surgirá como fato novo iniciado sem nenhuma vinculação com outros empreendimentos ou pessoas jurídicas. Ocorrerá quando o empreendedor realizar a formação preliminar da pessoa jurídica.

Esta forma será caracterizada pela iniciativa de empreendedores que se lançarão ao exercício de atividade econômica com base na estrutura jurídica de empresa individual de responsabilidade limitada.

A formação da Eireli poderá ocorrer de maneira derivada nas situações em que há a conversão para este tipo de pessoa jurídica. Assim, pode-se arrolar a causa do art. 1.033, parágrafo único do Código Civil com sua nova redação como exemplo de formação derivada, a ver:

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.

Ora, havendo falta de pluralidade de sócios na sociedade limitada, inclusive na hipótese de concentração de todas as quotas, poderá haver pedido de transformação de registro para o tipo de empresa individual de responsabilidade limitada. Neste caso haverá uma mutação e será derivada, pois, decorrerá do aproveitamento de atos registrais anteriores.

3. OPERAÇÕES EMPRESÁRIAS COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei n.º 11.101/2005, observando o princípio da preservação da empresa e os interesses metaindividuais que gravitam ao seu redor, traz a possibilidade de se sanear as empresas que estejam em crise econômica, cuja reerguimento seja viável. Fazzio Júnior (2008, p. 615) esclarece que:

A ação de recuperação judicial tem por meta sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora. Nela, o devedor postula um tratamento especial, justificável, para remover a crise econômico-financeira de que padece sua empresa. Seu objetivo mediato é a salvação da atividade empresarial em risco e seu objeto imediato é a satisfação, ainda que atípica, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores.

Como requisito essencial ao deferimento do processamento da recuperação judicial (Lei n.º 11.101/2005, art. 53) o devedor empresário deverá apresentar o plano de recuperação judicial que deverá conter, entre outros requisitos, a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregado, demonstração de sua viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro.

A legislação traz meios exemplificativos de recuperação

judicial¹, ou seja, como as empresas pretendem superar a crise econômica. Dispõe a Lei n.º 11.101/2005:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

(...)

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

(...)

Claro que os relatos até agora apresentados são pertinentes apenas à Eireli Empresarial, única passível de obter o benefício da ação de recuperação judicial, pois, também há a possibilidade de Eireli Simples², inclusive para fins não lucrativos³.

Indaga-se, portanto, se a Eireli Empresária poderá se recuperar pelos meios preconizados no inciso II do art. 50 da Lei n.º 11.101/2005, ou seja, cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações.

¹ Como se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais (COELHO, 2012, p. 407).

² Consultar em COELHO, Márcio Xavier. A responsabilidade da EIRELI. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2013, p. 50: "*Tendo em vista a possibilidade de existência de EIRELI'S com desempenho de atividade simples, vários Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas passaram a receber o arquivamento de atos constitutivos de EIRELI. Neste sentido, a fim de facilitar as atividades, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, através da Comissão Nacional de Classificação editou a Resolução n.º 02, de 21 de dezembro de 2011, publicada no D.O.U. n.º 251, sexta-feira, 30 de dezembro de 2011, página 130, passando a incluir nas categorias de Grupo de Entidades Empresariais da Tabela de Natureza Jurídica, o Código Denominação n.º 230-5 para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de natureza empresária), e Código Denominação n.º 231-3 para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de natureza simples)*".

³ Consultar a brilhante dissertação de Fabiano Zica sobre Eireli sem fins lucrativos. Disponível em http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2013/fabianoeustaq_uiozicasilvaopossibilidadejuricadeinstituiacao.pdf Acesso em 24 set. 2014.

Assim, é necessário compreender se outros fenômenos como a reorganização societária poderão ser aplicados analogicamente à Eireli. Convém lembrar que os fenômenos de reorganização societária ocorrem por diversas causas e objetivos econômicos e jurídicos, tais como a incorporação de empresa mais fraca pela mais forte, ou simplesmente uma cisão para fugir da atração das leis que regulam o abuso do poder econômico. Economicamente podem realizar-se para atingir concentração ou desconcentração econômica. Neste sentido, explica Corrêa-Lima (2003, p. 473):

Tanto a incorporação quanto a fusão e a cisão constituem modalidades de concentração de empresas. No Brasil, a cisão tem sido também utilizada como modalidade de desconcentração, para resolver problemas de empresas familiares com questões sucessórias mal resolvidas.

Admite o direito brasileiro algumas operações como a transformação (CC, art. 1.113 e LSA, art. 220); a incorporação (CC, art. 1.116 e LSA, art. 227); a fusão (CC, art. 1.119 e LSA, art. 228); e a cisão (CC, Capítulo X, do Título II e LSA, art. 229) societárias.

A IN DNRC n.º 88/2001⁴ (arts. 1º a 7º) define transformação como a operação pela qual a sociedade muda de tipo jurídico sem sofrer dissolução e liquidação (princípio da identidade), obedecidas as normas reguladoras da constituição e do registro da nova forma a ser adotada.

Em comparação, a IN DNRC n.º 118/2011⁵ (art. 2º) fala em “transformação de registro”, operação pela qual a sociedade, a empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário individual altera o tipo jurídico sem sofrer dissolução ou liquidação, obedecidas as normas reguladoras da constituição e do registro da nova forma a ser adotada.

⁴ Dispõe sobre o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis.

⁵ Dispõe sobre o processo de transformação de registro de empresário individual em sociedade empresária, contratual, ou em empresa individual de responsabilidade limitada e vice-versa, e dá outras providências.

São quase idênticas as descrições de ambas as Instruções Normativas, porém há diferenciação essencial. No primeiro caso, há a transformação de tipo societário aplicando-se restritivamente às espécies societárias. No segundo caso o que se tem é a transformação de registro, o qual será modificado para encampar outros tipos jurídicos como a EIRELI e até mesmo o empresário individual.

Pauta-se a transformação societária no princípio da identidade, pelo qual a sociedade transformada é a mesma, apenas com roupagem jurídica diferente, tanto que a ocorrência da transformação não modifica ou prejudica os direitos dos credores (CC, art. 1.115 e LSA, art. 222).

Logo, não há a modificação de tipo de pessoa jurídica para outra como se pudesse realizar a transformação de uma associação para sociedade⁶, de um partido político em organização religiosa, só para exemplificar, o que seria igualmente absurdo imaginar-se a transformação do empresário (pessoa natural) em pessoa jurídica (sociedade ou EIRELI) e vice-versa.

⁶ Ressalve-se que vigorou no Brasil a Lei n.º 8.672, de 06 de julho de 1993 (Lei Zico), em que seu art. 11, I, veladamente possibilitava a transformação de associações desportivas em sociedades comerciais desde que mantivessem finalidade desportiva, sendo posteriormente revogada pela Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998 (Lei Pelé), onde o art. 27 da referida norma impôs a obrigatoriedade imediata da transformação, sendo que o texto original foi modificado pela Lei n.º 9.940, de 21 de dezembro de 1999 para prorrogar esta obrigatoriedade por mais três anos, novamente modificado pela Lei n.º 9.981, de 14 de julho de 2000 para apenas estabelecer a faculdade de transformação, pois, com a Lei n.º 10.672, de 15 de maio de 2003, por conversão da Medida Provisória n.º 79, de 27 de novembro de 2002, houve nova redação alteradora do art. 27 da Lei n.º 9.615/98 (Lei Pelé), para desta vez falar facultatividade de constituição em empresa, porém, com a sanção de que se não houvesse a transformação, seriam as associações reguladas como se fossem “sociedade em comum”. Por fim, a Lei n.º 12.395, de 16 de março de 2011, com nova redação ao art. 27 da Lei n.º 9.615/98 (Lei Pelé) não impõe sanção, apenas facultou às entidades desportivas profissionais constituírem-se regularmente em sociedade empresária, segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Todavia, não há qualquer regulamentação para explicitar as operações neste sentido.

Destaque-se o salutar esclarecimento feito pelo Conselho de Justiça Federal ao firmar o Enunciado n.º 464 na V Jornada de Direito Civil, dispondo que:

Enunciado 464. Arts. 968, § 3º, e 1.033, parágrafo único. A “transformação de registro” prevista no art. 968, § 3º, e no art. 1.033, parágrafo único, do Código Civil não se confunde com a figura da transformação de pessoa jurídica.⁷

Ora, o que a legislação veio estabelecer no art. 968, § 3º do Código Civil quando fixa a possibilidade do empresário individual se unir a um sócio, e também no art. 1.033, parágrafo único do Código Civil, quando fixa a possibilidade de conversão em empresário e Eireli para a situação de unipessoalidade societária, não é a conversão de um tipo jurídico em outro, mas tão-só a transformação do registro, ou seja, o aproveitamento do sistema empresarial de registro no órgão próprio.

Fica evidente esta distinção quando observado o texto do art. 1.033, parágrafo único do Código Civil, ao mencionar que a hipótese de transformação do registro de sociedade para Eireli só ocorrerá quando já existir um único sócio remanescente, cujo entendimento pode ser reforçado pela IN DNRC n.º 118/2011 (art. 18, parágrafo único) ao dispor que a retirada de sócios da sociedade somente poderá ocorrer em instrumento de alteração anterior à que contiver a transformação do registro. Com esta análise concebe-se que não há disposição de vontade a ser deduzida num único ato como ocorreria na transformação de sociedades.

Vale destacar que a IN DNRC n.º 88/2001⁸ veda reorganizações para o empresário individual, o que é explicado por Gonçalves Neto (2008, p. 510):

A incorporação e, bem assim, a fusão e a cisão são operações que se realizam com sociedades, exclusivamente. Assim,

7

Consultar

em

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2288.

Acesso em 12 out. 2012.

⁸ Art. 23. *As operações de transformação, incorporação, fusão e cisão abrangem apenas as sociedades mercantis, não se aplicando às firmas mercantis individuais.*

quando duas ou mais empresas individuais se aglutinam, não há fusão ou incorporação, mas constituição pura e simples de uma sociedade, ou aumento de capital da sociedade existente, entrando cada pessoa natural, titular da respectiva empresa individual, com os bens a essa empresa aportados para a formação do capital da sociedade que daí se origina ou que absorve tais bens. Por igual, pertencendo a firma individual a um único titular, não há como dividi-la ou cindi-la. A transferência de parte do ativo afetado ao exercício da empresa individual a um terceiro é ato de alienação patrimonial.

Não é possível, igualmente, a incorporação de uma firma ou empresa individual em uma sociedade, já que naquela não há sociedade nem patrimônio próprio. A junção de uma empresa individual a uma sociedade não passa de uma alteração do estatuto ou contrato social dessa sociedade, para nela aportar, mediante aumento de capital, os bens que estavam afetados ao exercício do empresário titular da referida empresa individual. O empresário dessa empresa, obviamente, não desaparece, torna-se sócio daquela sociedade, subscrevendo o aumento do seu capital com o conjunto dos bens de sua empresa individual.

Pela mesma razão não é possível a operação inversa, ou seja, a incorporação, por uma firma individual, de uma sociedade. A aquisição de ativos de uma sociedade por um empresário individual não traz a congeminção de sócios, eis que ele continua sendo o único titular do patrimônio que tinha e que veio a adquirir. Se houver uma junção de patrimônios com participação dos sócios da referida sociedade, haverá constituição de uma nova sociedade em substituição da firma individual que não tem como possuir sócios.

Da mesma forma a referida IN n.º 88/2001 conceitua incorporação (arts. 8º a 12º) como sendo a operação pela qual uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo ser deliberada na forma prevista para alteração do respectivo estatuto ou contrato social. Cuida também de definir fusão (arts. 13º a 18º) como a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos jurídicos iguais ou diferentes, constituindo nova sociedade que lhes sucederá em

todos os direitos e obrigações, deliberada na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais. E também, conceitua cisão (arts. 19º a 22º) como o processo pelo qual a sociedade, por deliberação tomada na forma prevista para alteração do estatuto ou contrato social, transfere todo ou parcela do seu patrimônio para sociedades existentes ou constituídas para este fim, com a extinção da sociedade cindida, se a versão for total, ou redução do capital, se parcial.

Para Bruscatto (2011, p. 41- 42), estas operações de incorporação, fusão e cisão são compatíveis com a Eireli, no sentido de se fazer negociações com a mesma, a ver:

O acervo da EIRELI poderá absorver o de outra empresa, seja EIRELI ou sociedade empresária, nos termos previstos para a incorporação. Em qualquer caso, como cediço, o patrimônio da EIRELI incorporadora será acrescido e a empresa incorporada se extinguirá. É preciso alterar-se a inscrição da incorporadora para o aumento do capital, com a declaração individualizada dos bens e prova de sua incorporação ao cabedal preexistente. Do mesmo modo, a EIRELI poderá ser incorporada por outra empresa e deixará de existir.

A fusão é de ser admitida para a EIRELI com outra pessoa de mesma espécie ou com sociedade empresária, encerrando-se ambos os registros, para, com os patrimônios das empresas envolvidas, promover-se inscrição, sob nova denominação.

Da mesma forma, é possível que a EIRELI se cinda, dando surgimento a outra ou outras empresas. Se der surgimento a outra EIRELI, o titular da empresa cindida não será o titular da empresa criada. Talvez aqui esteja a solução mais inteligente para dar seguimento a atividades empresariais familiares em caso de sucessão.

Parece viável, por exemplo, uma sociedade limitada que explora atividade de construção imobiliária e administração de aluguéis, cindindo-se para dar a existência a uma Eireli que ficará responsável apenas por uma atividade econômica específica. Poderá inclusive, ocorrer uma cisão total para configurar a criação de duas Eireli`s, ao invés de uma.

Também ocorrendo a absorção por incorporação de uma Eireli por outra, no qual a incorporada deixará de existir.

Há certa lógica em se admitir a união de duas Eireli's a fim de se fundirem e darem lugar a uma outra fusionada.

A IN DNRC n.º 117/2011 tratou no item 3.1 (documentação exigida) ao especificar a alteração do ato constitutivo por transformação, da especificação constante da hipótese de extinção, redução de capital ou fusão, transformação, incorporação e cisão total ou parcial, mas não cuidou de conceituar ou circunscrever as situações admitidas a este fim.

Desta forma, parece não haver incompatibilidade teleológica destas operações de transformação, fusão, cisão e incorporação envolvendo a Eireli e uma outra pessoa de mesmo tipo, ou Eireli e sociedades empresárias, tal como anteriormente concluiu Bruscato (2011, p. 41- 42). Registre-se apenas que a transformação não é de tipo, mas apenas pertinente ao aproveitamento do sistema registral.

Não deverá haver confusão com o *trespasse*⁹, quando apenas se negocia o estabelecimento empresarial assim considerado, sem qualquer alteração na estrutura e personificação das pessoas jurídicas envolvidas.

Outra questão interessante é investigar se a Eireli poderá constituir subsidiária integral como meio de realizar a recuperação judicial?

Primeiramente deve ser lembrado que há um tradicional embate se a Eireli poderá ou não ter em sua titularidade uma pessoa jurídica. Neste sentido, a IN n.º 117/2011 do DNRC¹⁰ preconiza pela impossibilidade. Contudo, outras posições são encontradas em sentido diferente. A este respeito faço referên-

⁹ “No *trespasse*, o estabelecimento empresarial deixa de integrar o patrimônio de um empresário (o alienante) e passa para o de outro (o adquirente). O objeto da venda é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos, envolvidos com a exploração de uma atividade empresarial. Já na cessão de quotas sociais de sociedade limitada ou na alienação de controle de sociedade anônima, o estabelecimento empresarial não muda de titular”. (COELHO, 2012, p.177-178).

¹⁰ Consultar a IN n.º 117/2011 do DNRC: “1.2.11 - IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR. Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”.

cia própria¹¹.

Sobre a subsidiária integral, a abalizada doutrina de CATEB; CASTRO; REZENDE (2013, p. 2.837) conceitua que:

Segundo dispõe o art. 251 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 de sociedade subsidiária integral.

Assim, observada a legislação de referência¹², pode-se concluir que a subsidiária integral será sempre uma sociedade anônima, constituída por escritura pública, tendo como único acionista uma sociedade brasileira.

Então não se está a discutir se a Eireli poderá ser titular de outra Eireli, mas sim se é possível ser a única acionista de uma subsidiária integral, ou seja, a expressão “sociedade” mencionada no art. 251 da LSA, por extensão de princípio aplica-se à Eireli?

Não é que se está fazendo apenas uma interpretação gramatical do texto do art. 251 da LSA, mas a melhor interpretação é a de que a Eireli não poderá ser a única acionista de uma subsidiária integral posto que não foi contemplada especificamente.

¹¹ Vide COELHO, Márcio Xavier. A responsabilidade da EIRELI. Belo Horizonte: D'Plácido Editora. 2014, p. 51-58.

¹² Lei n.º 6.404/1976: *Art. 251*. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. § 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único. § 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

Voltando à sua natureza jurídica, verifica-se que a Eireli é *aliam speciem* (CC, art. 44, VI). Caso o legislador quisesse que a constituição de subsidiária integral pudesse ser realizada por qualquer pessoa jurídica, teria utilizado esta expressão genérica, posto que o Código Civil (art. 44) designa várias outras espécies (associações, fundações, organizações religiosas e os partidos políticos). Entretanto, utilizou e apontou especificamente apenas o tipo sociedades (CC, art. 44, II).

Assim, lembrando das lições de Comparato; Filho (2005, p. 325-326), para quem “*o que se chama de pessoa, em direito, nada mais é do que o ponto de referência de um conjunto de normas jurídicas*”, não há como entender seja possível a constituição de subsidiária integral por parte de Eireli, ao menos em conformidade com a legislação em vigor, posto que as referências do art. 251 da LSA são destinadas exclusivamente ao tipo societário.

Por fim, resta analisar a questão da cessão de quotas ou ações. A divisão do capital em quotas e ações é próprio e afeto às relações contratuais e estatutárias, respectivamente dos tipos societários, a fim de atender as necessidades dos sócios. Por essa razão não se afigura correto denominar a Eireli de sociedade unipessoal, mas sim de empresário em conformidade com a teoria da empresa.

Não é que a EIRELI não possa ter seu capital fixado em quotas, o que, aliás, a IN n.º 117/2011 do DNRC (item 1.2.16.1), sob a rubrica de unicidade do capital, especificou que “*por ser detido por apenas um titular, o capital da EIRELI não precisa ser dividido em quotas*”, ou seja, o sentido gramatical do texto diz apenas que não é necessário, como se fosse apenas uma faculdade, mas não fazendo uma proibição.

Se fixado o capital da Eireli em quotas há que se concluir que a sua totalidade deverá pertencer ao seu único titular, ocasião em que este fracionamento corresponderá unidades que, somadas, apresentar-se-ão à exatidão matemática de todo

o capital, sendo o caso de quota única ou de várias quotas (CC, art. 1.055). De qualquer forma, suas únicas funções seriam estabelecer parâmetro de responsabilização do titular, bem assim estabelecer garantia dos credores, o que de certa forma já seria concluído do próprio valor do capital.

Incompatível o fracionamento do capital da Eireli em ações, por sua própria natureza e também face à aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada (CC, art. 980-A, § 6º).

Portanto, como meio de recuperação judicial, caso a Eireli tenha seu capital fixado em quotas, poderá haver a sua destinação a outro titular, ocorrendo com isto a perda definitiva deste seu *status* político e patrimonial. Pode ser que o plano preveja esta condição, transferindo a titularidade a uma sociedade constituída pelos credores, por exemplo.

4. CONCLUSÃO

De todo o exposto pode-se chegar à conclusão de que a estrutura jurídica da EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada admite as operações de fusão, cisão e incorporação envolvendo a EIRELI e uma outra pessoa de mesmo tipo, ou Eireli e sociedades empresárias como meio de realizar sua recuperação judicial.

Entretanto, com relação à transformação, trata-se de operação pela qual envolva a constituição deste tipo de pessoa jurídica (CC, art. 44, VI), é mero ato de aproveitamento do sistema registral, posto que a transformação de tipo é ato exclusivo da forma societária, nos termos do Enunciado 464 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

Logo, ressalvando-se a Eireli Simples (Código Denominação n.º 231-3), a Eireli Empresarial poderá valer-se do favor legal da recuperação judicial, inclusive pelos meios preconizados no art. 50, II da Lei n.º 11.101/2005, com a realização de cisão, incorporação e fusão. No caso de transformação,

todavia, poderá realizar a modificação de registro conforme anteriormente explorado a fim de possibilitar o aproveitamento dos atos registrais e permitir a conversão de Eireli à sociedade limitada ou à empresário individual, ou vice-versa.

Com relação à constituição de subsidiária integral, não poderá a Eireli constituí-la, pois, o elemento teleológico limita este tipo de ação apenas às pessoas jurídicas de tipo societário, o que não se adequa à natureza *aliam speciem* da Eireli.

A Eireli poderá ter seu capital fixado em quotas, com titularidade única, porém, inconciliável a fixação em ações. Logo, também é possível a cessão de quotas, desde que de forma integral, ocasião em que haverá a transferência de um titular a outro, com a perda e aquisição definitiva do seu *status* político e patrimonial, a uma sociedade constituída pelos credores, por exemplo.



5. REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Quorum, 2008.
- ASQUINI, Alberto. [Trad. Fábio Konder Comparato]. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, Ano XXXV, nº 104, out/dez 1996.
- BRUSCATO, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada-EIRELI: a saga contínua. Ano I. Suplemento especial. Publicação avulsa. São Paulo: *Revista Índex Jur.*, dez. p. 27, 2011.
- _____. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BULGARELLI, Waldirio. *Fusões, incorporações e cisões de*

- sociedades. São Paulo: Editora Atlas, 1999.
- CALIXTO FILHO, Salomão. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CATEB, Alexandre Bueno; CASTRO, Júnior Ananias; REZENDE, Pedro Henrique. A ineficiência da proibição de constituição de EIRELI por pessoa jurídica. Uma análise econômica da Instrução Normativa n. 117 do DNRC. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa/PT, ano 2 n.º 4. p. 2.831 - 2.845. 2013. Disponível em http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_04_02831_02845.pdf. Acesso em 24 set. 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 16ª ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COELHO, Márcio Xavier. *A Responsabilidade da Eireli*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.
- COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Lições de direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- _____. *A empresa individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 915, jan., 2012.
- LYNCH, Maria Antonieta. O patrimônio de afetação e as empresas individuais de responsabilidade limitada. *Revista*

- de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 148 (out-dez), p. 100-108, 2007.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo: Método, 2011.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27. ed. 2º tiragem. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.
- SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa*. São Paulo: Atlas, 2010.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. vol 1.
- ZICA, Fabiano Eustáquio Silva. *A possibilidade jurídica de instituição de Eireli sem fins lucrativos*. Nova Lima/MG: Faculdade de Direito Milton Campos. Dissertação de Mestrado, 2013. Disponível em <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2013/fabianoeustaquiozicasilvaapossibilidadedejuricadeinstituicao.pdf>> Acesso em 24 set. 2014.