

DIREITO EMPRESARIAL DESCOMPLICADO PARA SUA EMPRESA

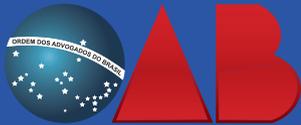
Saiba como uma assessoria jurídica
empresarial pode ajudar o seu negócio



Comissão de
Direito Empresarial

MATO GROSSO DO SUL





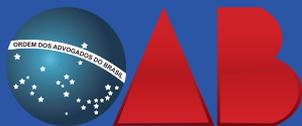
MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	4
CAPÍTULO I – TEORIA GERAL DA EMPRESA.....	5
1.1 Constituição da empresa.....	7
1.2 Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.....	7
1.3 Requisitos para a o exército da Atividade Empresarial.....	8
1.4 Impedidos de exercer a Atividade Empresaria.....	9
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.....	10
2.1 Confusão Patrimonial e Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	11
CAPÍTULO III – ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.....	13
CAPÍTULO IV – MARCA, PATENTE E A IMPORTANCIA DE REGISTRA-LAS.....	15
CAPÍTULO V – ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS.....	17
5.1 Sociedade Simples.....	18
5.2 Sociedade Limitada.....	18
5.3 Sociedade Anônima.....	20
5.4 Sociedade de Propósito Específico.....	21
5.5 Sociedade em Conta de Participação.....	21
5.6 Dissolução das sociedades.....	22
5.7 Sociedade Limitada encerrada de forma irregular.....	22
CAPÍTULO VI – ACORDO DE SÓCIOS.....	23
CAPÍTULO VII – HOLDING FAMILIAR.....	26
7.1 Tipos de Holding.....	26
CAPÍTULO VIII – TRANSFORMAÇÃO DA EMPRESA EM FRANQUIA.....	29
8.1 Registro de sua marca.....	29
8.2 Manual de operação da franquia.....	29
8.3 O negócio precisa ser franqueado.....	30
8.4 Circular de Oferta de Franquia e Contrato de Franquia.....	30
CAPÍTULO IX – COMPLIANCE TRABALHISTA.....	31
CAPÍTULO X – RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO.....	33
10.1 Aspectos Empresariais Essenciais e Práticos.....	33
CAPÍTULO XI – FALENCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	36
CAPÍTULO XII – OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS.....	39
12.1 Tipos de Operações Societárias.....	39
12.2 Compra e Venda de Empresas.....	42
CONCLUSÃO.....	45





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

Comissão de Direito Empresarial OAB/MS – Seccional Campo Grande

Diretoria

Rafael Campos Macedo Britto

Presidente

Nicolla Scaffa

Vice-Presidente

Frederico Metz

Secretário

Walberto Laurindo de Oliveira Filho

Secretário Adjunto

Membros

Adison Bismarck Silva Freitas

Davi Olegário Portocarrero Naveira

Edilson Vargas

Eduardo M. S. Costa Júnior

Enrico Batoni

Hellen Cecília Almeida Feza

Heloysa Furtado

Héverton Schorro

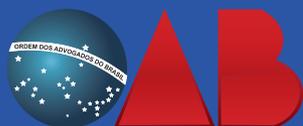
Larissa Mancini

Lucas Falchembak Basso

Luiz Fernando Prado Verneque Soares

Marcus Vinycius Lourenço Ferreira

Rafael Nantes



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

APRESENTAÇÃO

Ao analisarmos a sociedade atual em um contexto econômico o elemento mais importante é a atividade empresarial. A empresa tem considerável poder de transformação e inegável eficácia na organização social, que é a produção de bens e serviços consumidos pelo povo até a parcela de maior arrecadação das receitas fiscais por parte do Estado.

Grandes avanços sociais com a geração de inúmeros empregos, investimentos em tecnologia, novos produtos, novas maneiras de consumir os produtos que já existem, transformações no meio ambiente e nas cidades todos nasceram dentro da grande maioria das empresas, sejam elas pequenas, médias ou grandes.

Dessa forma, é na empresa, local no qual as pessoas passam a maior parte do tempo, do seu dia, que se poderá produzir, criar, desenvolver e aprimorar as habilidades intelectuais e práticas, sobrevivendo a educação, o ideal e a vontade e satisfação de fazer coisas boas para si e para a sociedade.

Em tempos de crise, fica ainda mais evidente a importância da atividade empresarial como motor da sociedade em que vivemos. É a atividade empresarial que gera postos de trabalho diretos ou indiretos, arrecada tributos, circula riquezas e fomenta a economia, ou seja, exerce enorme função social.

Nesse sentido ganha cada vez mais importância a atuação do advogado especialista em direito empresarial, como auxiliar do empresário, visando defender seus interesses em demandas judiciais em que eventualmente seja parte e principalmente na atuação consultiva e estratégica.

Em seu cotidiano o empresário se depara com inúmeras situações que podem levá-lo à sérias dificuldades na continuação da atividade empresarial. Pensando nestas dificuldades e no período de retomada experimentado pela sociedade pós pandemia, elaboramos este material informativo, para demonstrar por meio de uma linguagem simples e descomplicada, como a atuação da advocacia empresarial pode reduzir custos e evitar futuras dores de cabeça a você empresário. Esperamos poder auxiliá-lo com esse trabalho informativo compilado com as principais questões e dúvidas.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO I

TEORIA GERAL DA EMPRESA

Os bens e serviços de que todos precisamos para viver são produzidos em organizações econômicas especializadas e negociadas no mercado. Quem estrutura essas organizações são pessoas vocacionadas à tarefa de combinar determinados componentes (os “fatores de produção”) e fortemente estimuladas pela possibilidade de ganhar dinheiro com isso. São os empresários. - A atividade dos empresários pode ser vista como a de articular os fatores de produção, que no sistema capitalista são quatro: capital, trabalho, insumo e tecnologia.

Estruturar a produção ou circulação de bens ou serviços significa reunir os recursos financeiros (capital), humanos (mão-de-obra), materiais (insumo) e tecnológicos que viabilizem oferecê-los ao mercado consumidor com preços e qualidade competitivos.

O Direito Empresarial cuida do exercício dessa atividade econômica organizada de fornecimento de bens ou serviços, denominada empresa e o trabalho do advogado empresarialista é encontrar os meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesses envolvendo empresários ou relacionados às empresas que eles exploram. As leis e a forma pela qual são interpretadas pelos entendimentos dos tribunais do país e pelos grandes escritores sobre o tema, os valores prestigiados pela sociedade, bem assim o funcionamento dos aparatos estatal, na superação desses conflitos de interesses.

O Empresário é o profissional definido pela lei como o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Destacam-se as definições de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços. Não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico, há necessidade de habitualidade. A decorrência mais relevante da noção está no monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa. Porque profissional, o empresário tem o dever de conhecer todos os aspectos dos bens ou serviços por ele fornecidos, bem como o de informar amplamente os consumidores e usuários.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO I

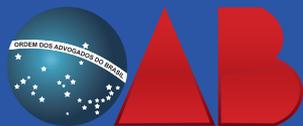
TEORIA GERAL DA EMPRESA

Se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços. A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora, a empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia.

O conceito de empresário compreende tanto o atacadista como o varejista, tanto o comerciante de insumos como o de mercadorias prontas para o consumo. Pode o empresário ser individual ou exercer a atividade de modo coletivo em um dos tipos de sociedade.

O empresário também está obrigado a ter CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), por força da legislação tributária, é o cadastro administrado pela Receita Federal do Brasil, que registra as informações cadastrais das pessoas jurídicas e de algumas entidades não caracterizadas como tais. O empresário pode ser pessoa física (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresária). O fato é que os empresários individuais possuem CNPJ, mas não são pessoas jurídicas. Nem tudo que tem CNPJ é pessoa jurídica. O CNPJ é apenas um cadastro fiscal do Ministério da Fazenda. Muitos entes que não são empresas possuem CNPJ porque são equiparados a uma pessoa jurídica, apenas para fins fiscais. Ex, ONGS, entidades filantrópicas.





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO I

TEORIA GERAL DA EMPRESA

1.1 Constituição da empresa

O exercício da atividade empresária pode se dar de forma individual ou em regime de sociedade. Se optar pela forma individual o empresário deverá se registrar como empresário individual, enquanto que se optar por constituir uma sociedade empresária, deverá escolher um dos tipos permitidos (Ver Capítulo V). Independente da forma, alguns passos devem ser seguidos:

São as seguintes as etapas para o registro do empresário/sociedade empresária:

- (i) Junta Comercial: Se empresário individual deverá preencher uma ficha de cadastro de empresários individuais que funcionará como seu ato constitutivo. Já se optar por sociedade empresária, na maioria das vezes deve haver o registro no órgão de um contrato social, que disciplina as regras da sociedade.
- (ii) Secretaria da Receita Federal: a Secretaria da Receita Federal fornecerá todas as instruções para o cadastramento;
- (iii) Prefeitura Municipal: documentação complementar será solicitada pela Prefeitura Municipal, para que seja emitido o alvará de funcionamento. Para cumprir esta etapa, é preciso ter todos os registros e documentação mencionados anteriormente.

Como já dito anteriormente o empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária, os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária.

1.2 Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

Atualmente, a Lei Complementar nº 139/2011 define Microempresa como



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO I

TEORIA GERAL DA EMPRESA

aquela cuja receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), e Empresa de Pequeno Porte, aquela que tem receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Os empresários individuais ou as sociedades empresárias que atenderem aos limites legais deverão acrescentar ao seu nome empresarial as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”. Este diploma legal criou o “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”, cuja sigla é Simples Nacional.

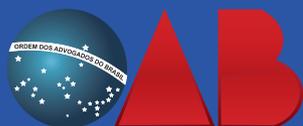
Trata-se de um regime tributário simplificado ao qual podem aderir as microempresas e empresas de pequeno porte, que pagam diversos tributos mediante um único recolhimento mensal proporcional ao faturamento e estão dispensadas de manter escrituração mercantil, embora devam emitir nota fiscal.

1.3 Requisitos para o Exercício da Atividade Empresarial

Para ser empresário individual, a pessoa deve encontrar-se em pleno gozo de sua capacidade civil. Não têm capacidade para exercer empresa, portanto, os menores de 18 anos não emancipados, ébrios habituais, viciados em tóxicos, deficientes mentais, excepcionais e os pródigos, e, nos termos da legislação própria, os índios.

Destaque-se que o menor emancipado (por outorga dos pais, casamento, nomeação para emprego público efetivo, estabelecimento por economia própria, obtenção de grau em curso superior), exatamente por se encontrar no pleno gozo de sua capacidade jurídica, pode exercer empresa como o maior.

No interesse do incapaz, prevê a lei hipótese excepcional de exercício da empresa: pode ser empresário individual o incapaz autorizado pelo juiz. O instrumento desta autorização denomina-se alvará, a circunstância em que cabe essa autorização pelo Poder Judiciário é para o incapaz continuar exercendo empresa que ele mesmo constituiu, enquanto ainda era capaz, ou que foi constituída por seus pais ou por pessoa de quem o incapaz é sucessor.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO I

TEORIA GERAL DA EMPRESA

1.4 Impedidos de Exercer Atividade Empresarial

Os proibidos de exercer empresa são absolutamente incapazes para a prática dos atos da vida civil, mas o ordenamento em vigor entendeu conveniente vedar-lhes o exercício dessa atividade profissional. É a própria Constituição, ao estabelecer que o exercício de profissão estará sujeito ao atendimento dos requisitos previstos em lei ordinária, que fundamenta a validade das proibições ao exercício da empresa. São impedidos de exercer a atividade empresarial:

- (i) O empresário que teve sua quebra decretada judicialmente só poderá retornar a exercer atividade empresarial após a reabilitação também decretada pelo juiz;
- (ii) É comum prever o estatuto dos funcionários públicos a proibição para que estes exerçam o comércio, como forma, argumenta-se, de evitar que eles se preocupem com assuntos alheios aos pertinentes ao seu cargo ou função pública;
- (iii) Há proibição do exercício de atividade empresarial aos servidores do INSS;
- (iv) É vedado ao empresário estrangeiro ser proprietário de empresa jornalística de qualquer espécie, e de empresas de televisão e de radiodifusão, sócio ou acionista de sociedade proprietária dessas empresas;



RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

De pronto, há de se referir que o empresário individual é abarcado pelo Direito Empresarial, mas não é pessoa jurídica, pois não há separação entre o seu patrimônio particular e o da atividade empresária. O empresário individual nada mais é do que aquele que exerce em nome próprio, atividade empresarial. Trata-se de uma empresa que é titulada apenas por uma só pessoa física, que integraliza bens próprios à exploração do seu negócio.

Um empresário em nome individual atua sem separação jurídica entre os seus bens pessoais e os seus negócios, ou seja, não vigora o princípio da separação do patrimônio. O proprietário responde de forma ilimitada pelas dívidas contraídas no exercício da sua atividade perante os seus credores, com todos os bens pessoais que integram o seu patrimônio (casas, automóveis, terrenos etc.) e os do seu cônjuge (se for casado num regime de comunhão de bens).

O inverso também acontece, ou seja, o patrimônio integralizado para a exploração da atividade comercial também responde pelas dívidas pessoais do empresário e do cônjuge. A responsabilidade é, portanto, ilimitada nos dois sentidos.

Todos os empresários, pessoa física ou jurídica, independentemente do ramo de atividade em que atue, estão sujeitos às três seguintes obrigações:

- (i) Registrar-se no Registro de Empresa antes de iniciar suas atividades;
- (ii) Escriturar regularmente os livros obrigatórios;
- (iii) Levantar balanço patrimonial e de resultado econômico a cada ano.

A inobservância da obrigação de promover sua inscrição no órgão de empresas, antes de iniciar suas atividades, tem por consequência a irregularidade do exercício da atividade empresarial, ou seja, a ilegitimidade ativa para o pedido de falência e de recuperação judicial, a ineficácia probatória dos livros e a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade.

Uma das obrigações do empresário é a de inscrever-se no Registro das Empresas antes de dar início à exploração de seu negócio. O Registro das

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Empresas está estruturado de acordo com a Lei nº 8.934/1994, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins. Trata-se de um sistema integrado por órgãos de dois níveis diferentes de governo: no âmbito federal, o Departamento Nacional do Registro Empresarial e Integração (DREI); e no âmbito estadual, o Registro Público de Empresa Mercantis (RPEM) ainda nomeado como Juntas Comerciais. O Departamento Nacional do Registro Empresarial e Integração integra o Ministério da Economia, e é o órgão máximo do sistema.

Em princípio, o empresário é obrigado a escriturar os livros obrigatórios, sujeitando-se os que não o fizerem às consequências previstas na legislação. Existe apenas uma categoria de empresários que se encontra dispensada de escriturar os livros obrigatórios: é a dos microempresários e empresários de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional. O optante somente está dispensado de qualquer escrituração mercantil se a documentação que mantiver arquivada permitir a identificação da movimentação financeira, incluindo a bancária. Os demais microempresários e empresários de pequeno porte devem escriturar o livro-caixa.

No campo do direito penal, a consequência pela não escrituração regular dos livros empresariais encontra-se no art. 178 da Lei Falimentar, que reputa crime falimentar “deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios”.

2.1 Confusão Patrimonial e Desconsideração da Personalidade Jurídica

Como já demonstrado, o empresário regular (registrado e cumpridor das suas obrigações legais) que constituir pessoa jurídica para exploração de atividade econômica terá o patrimônio da empresa desvinculado de seu patrimônio pessoal, exceção apenas ao empresário individual que sempre terá seu patrimônio vinculado.

Nós, seres humanos, somos para o direito pessoas naturais. Adquirimos a personalidade civil ao nascer e se encerra com o falecimento. Já a uma pessoa jurídica, é de forma bem simplista, uma entidade formada por uma ou mais pessoas físicas,

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

chamadas de sócios, com propósito e finalidades definidos o qual possui direitos e deveres próprios. A sociedade nasce com a inscrição e morre com seu encerramento. Se uma pessoa jurídica possui essa capacidade de adquirir direitos e deveres, ela possui personalidade, que no caso é chamada de personalidade jurídica, ou seja, no caso da pessoa jurídica, os patrimônios dos sócios não se confundem com o patrimônio da pessoa jurídica, são pessoas distintas. Logo, em regra, se uma empresa tiver uma dívida ela será cobrada do patrimônio da pessoa jurídica e não dos sócios.

O mecanismo da desconsideração da personalidade foi criado com o objetivo de evitar fraudes que uma pessoa jurídica possa praticar. A desconsideração da personalidade jurídica é um ato jurídico consequente de uma decisão judicial na qual tem como objetivo abarcar os bens dos sócios para cumprir obrigações adquiridas pela sociedade (pessoa jurídica).

A desconsideração da personalidade jurídica, quando declarada pelo poder judiciário, afasta as limitações de patrimônio em relação às pessoas físicas que a administram, podendo assim utilizar os bens das pessoas físicas para quitar obrigações adquiridas pela pessoa jurídica.

Neste caso, a pessoa jurídica segue existindo. O que acontece é que ela não é considerada em relação às responsabilidades adquiridas financeiramente no exercício da atividade da pessoa jurídica.

Como a desconsideração não é a regra e sim a exceção, para que o juiz atenda o pedido de decretação de desconsideração de personalidade jurídica feita por alguém interessado, este deverá provar que o caso se encaixa nos requisitos legais do Código Civil.

É mecanismo só pode ser usado quando o empresário abusa da personalidade jurídica no intuito de fraudar a lei, descumprir obrigações com os credores ou causar confusão patrimonial, quando não é possível identificar de quem é o patrimônio, se é da pessoa física ou jurídica. Ex. Quando a empresa paga as contas pessoas do empresário, ou vice versa.

Autor: Dr. Adison Bismarck Silva Freitas

ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

O estabelecimento empresarial é um complexo de bens materiais e imateriais, que são reunidos para a exploração da atividade empresarial. Tais como: mercadorias de estoque; mobiliário; maquinário; patentes; marcas; contratos firmados; licenças e autorizações; clientela e sites de domínio da internet.

O Código Civil define o estabelecimento como todo o complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária, portanto um simples conjunto de bens agregados não é estabelecimento empresarial, pois para que tenham essa definição é necessário que estes bens estejam fomentando uma atividade empresarial em conjunto.

O ponto é o local em que está situado o estabelecimento e é para onde se dirige a clientela. Podendo ele ter existência física ou virtual, induzindo no resultado desta atividade. O ponto comercial não se confunde com o imóvel, seja ele ou não de propriedade do empresário ou da sociedade, ele integra o bem imóvel, acrescentando-lhe valor; mas se o imóvel for de terceiro, o valor do ponto comercial atrela-se ao contrato de locação que tiver sido firmado.

O estabelecimento empresarial engloba o ponto comercial. O ponto comercial é onde o empresário exerce sua atividade e desenvolve sua clientela. Dessa forma, sendo apenas mais um item do complexo de bens da atividade empresarial.

O ponto também é um dos fatores decisivos para o sucesso do empreendimento empresarial, por esta razão, o interesse voltado à permanência no ponto é prestigiado pelo direito, sendo assegurado ao empresário quando é o proprietário do imóvel, ou mesmo quando ele é locatário do prédio em que se situa o estabelecimento.

A proteção do direito ao ponto decorre de uma disciplina específica de contratos de locação não residencial. Ele assegura, dadas algumas condições, a prorrogação compulsória. Ressaltando que o ponto, como parte do complexo de bens

ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

do estabelecimento empresarial, pode ser alienado conjuntamente com os demais bens ou de forma autônoma.

Portanto, o estabelecimento são os bens corpóreos e incorpóreos agrupados. Conforme a vontade e ordens do empresário para o exercício da atividade da empresa, assumindo assim um certo caráter patrimonial.

É possível notar ainda que nem todo ativo da empresa pode ser considerado parte do estabelecimento, para isso, é necessário que este bem esteja agrupado a outros visando sua utilização no processo produtivo.

Diante ao que foi exposto sobre o estabelecimento empresarial concluímos que ele pode ser vendido como uma unidade, este contrato tem nome próprio no mundo jurídico, trata-se do contrato de “trespasse”, sendo o contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, e só produz efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

Para a validade do contrato, é necessário que o alienante tenha bens suficientes para resolver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expreso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento, ou seja, a responsabilidade do adquirente perdura até o pagamento de todas as obrigações, e a do alienante se restringe às obrigações existentes até a alienação.

MARCA, PATENTE E A IMPORTÂNCIA DE REGISTRÁ-LAS

Marca é todo sinal/signo distintivo (palavra, figura ou símbolo) visualmente perceptível que identifica e distingue um produto e/ou serviço dos demais colocados à disposição no mercado de consumo.

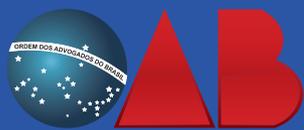
A finalidade da marca é distinguir um produto ou serviço dos demais colocados à disposição dos consumidores, de modo que o seu registro junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI é a única forma de protegê-la legalmente contra possíveis copiadore, seja aqui no Brasil como também nos 147 países membros da Convenção da União de Paris.

Também é importante frisar que registro de marca não se confunde com registro de patente. Enquanto a primeira se refere ao sinal distintivo do produto (por ex.: a logo da Coca-Cola), a segunda se refere a uma invenção (por ex.: a primeira lâmpada – incandescente) ou a um modelo de utilidade (inovações/melhorias de alguma invenção já registrada – por ex.: todas as lâmpadas posteriores a primeira – lâmpada de LED).

Assim, se o objetivo é proteger o signo distintivo utilizado para identificar e diferenciar o seu produto ou serviço dos demais, de modo a torná-lo autêntico e de uso exclusivo, o registro da marca junto ao INPI é a única forma de se garantir tais finalidades.

Ao se reconhecer a titularidade e o direito de uso exclusivo de um determinado símbolo, o seu detentor protegerá um dos ativos imateriais mais importantes do seu negócio; sua identidade perante o mercado e aos consumidores ou potenciais consumidores do seu produto.

São muitos os desavisados que, acreditando estarem protegidos por terem registrado sua empresa e o nome fantasia perante a Junta Comercial, investem em publicidade e material visual do símbolo utilizado para identificar o seu negócio (banners, cartões, personalização de faixa e etc.), sem antes pesquisar se aquele símbolo já se encontra registrado ou não junto ao INPI.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO IV

MARCA, PATENTE E A IMPORTÂNCIA DE REGISTRÁ-LAS

Portanto, além de evitar prejuízos com investimento em um material que poderá não ser utilizado, o registro da marca também poderá evitar que o seu detentor seja processado e, eventualmente, tenha que pagar indenização pelo uso indevido da marca de terceiros.

Outro ponto relevante é que o detentor da marca pode licenciá-la ou franqueá-la onerosamente a terceiros, obtendo, assim, renda pela concessão do uso da marca.

Também vale mencionar que a marca registrada pode ser avaliada, contabilizada no capital social da empresa, pode ser vendida e até mesmo utilizada como garantia em operações financeiras (empréstimo, financiamento e etc.). Em outras palavras, a marca registrada tem o potencial de se tornar um ativo com valor real para o seu detentor. Um exemplo disso é a marca Apple que segundo o ranking da Brand Finance Global 500 é avaliada em US\$263,4 bilhões (R\$1,41 trilhão).

Por fim, é importante mencionar que existe um custo para se registrar uma marca, entretanto, além do valor do investimento não ser absurdo, deve-se levar em conta que uma marca se mantém protegida por 10 anos, podendo ser renovada por iguais e sucessivos períodos.

Diante do exposto, fica evidente a importância do registro da marca para se evitar transtornos decorrentes do uso indevido da marca de terceiros, seja para proteger e conceder uso exclusivo do símbolo que distingue e emprega autenticidade ao seu produto ou serviço, seja agregando valor ao seu negócio através da valoração, quantificação e incorporação desse ativo imaterial importantíssimo que é a sua marca.



ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

Com o objetivo de desmistificar as nuances do direito no tocante ao Direito Empresarial, especificamente nos assuntos correlacionados ao Direito Societário e os tipos de societários, o presente capítulo se limita a apresentar as noções gerais e características ditas como mais relevantes para o aprimoramento do leitor.

Reiterando, empresário é a pessoa física que exerce atividade empresarial, enquanto a Sociedade empresária é a pessoa jurídica que exerce atividade empresarial. Como é possível observar, a Legislação Brasileira se preocupa em apresentar distinção entre a pessoa natural e a ficção jurídica daquilo que entendemos como “pessoa jurídica”.

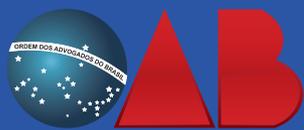
Portanto, sociedade empresária é aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito ao registro, que deve ser realizado na Junta Comercial da respectiva sede da sociedade. A sociedade empresária é a pessoa jurídica propriamente dita, é a ficção de um “ente” que é dotado de autonomia, identidade e que porventura será “comandado” por aquele que é seu representante legal.

Considerando os apontamentos acima, sobretudo considerando as premissas e distinções entre a pessoa do empresário e a sociedade empresária, passamos adiante a tratar dos Tipos societários.

Para compreensão dos tipos societários, é muito importante que o leitor compreenda que as referidas espécies se encontram previstas no Código Civil vigente e legislações específicas, sendo os tipos societários alocados e categorizados positivamente entre os artigos 986 ao 1.096 da Lei Federal 10.406/2002 como também na Lei Federal n.º 6.404/1976, Lei Federal n.º 5.764/1971 e demais normas signatárias vigentes.

Abaixo, passa-se a especificar os tipos societários, a saber:

- I) Sociedade Comum;
- II) Sociedade em conta de participação;
- III) Sociedade Simples;



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO V

ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

- IV) Sociedade em nome coletivo;
- V) Sociedade em comandita simples;
- VI) Sociedade Limitada;
- VII) Sociedade anônima;
- VIII) Sociedade em comandita por ações; e
- IX) Sociedade Cooperativa.

Não sendo a pretensão esgotar a matéria, abaixo passamos a realizar apontamentos acerca de particularidades dos tipos societários mais corriqueiros ao dia-a-dia do empresário. Vejamos:

5.1 Sociedade Simples

É a reunião de duas ou mais pessoas (que, caso atuassem individualmente, seriam consideradas autônomas), que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados, não tendo por objeto o exercício de atividade própria de empresário.

As sociedades simples estão disciplinadas no Código Civil e são constituídas com a finalidade da prestação de serviços decorrentes de atividade intelectual e de cooperativa. Em razão de não terem caráter empresarial, não precisam ser registradas na Junta Comercial, bastando a inscrição do contrato social no Registro Civil de Pessoas Jurídicas do local da sede.

Em síntese, temos que o objetivo da sociedade simples é somente o de prestação de serviços relacionados à habilidade profissional e intelectual pessoal dos sócios, não devendo conter outros serviços estranhos, caso em que poderá configurar o elemento de empresa, o qual, nesse caso, transformar-se-á em sociedade empresária.

5.2 Sociedade Limitada

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem, solidariamente, pela integralização do capital social.

ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

Importante observar que, após a efetiva integralização do capital social, os sócios respondem pelas dívidas da sociedade até o limite de suas quotas sociais, desde que não seja provado excesso de poderes ou má condução dos negócios, caso em que poderão responder solidariamente.

A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará todos os requisitos previstos em lei.

Esclarece-se que deve constar no contrato a data de encerramento do exercício social quando não coincidente com o ano civil; qualificação do administrador não sócio, designado no contrato; foro ou cláusula arbitral.

Importante destacar que há no ordenamento jurídico nacional a possibilidade de a sociedade empresarial limitada ser composta por apenas uma pessoa natural. A previsão legal para tal circunstância se encontra disposta na Lei de Liberdade Econômica atualmente vigente.

A integralização do Capital Social de Sociedade Limitada pode ser realizada com bens móveis e imóveis, poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Constituído a sociedade e posteriormente saindo ou sendo excluído algum dos sócios é possível que, durante o prazo de cento e oitenta dias, permaneça apenas um sócio na sociedade; após esse período, ela poderá ser dissolvida ou transformada em outro tipo societário.

Quando estamos falando sobre sociedades limitadas, as decisões acerca da atividade empresarial deverão ser determinadas em assembleias compostas pelos sócios e com quóruns específicos para cada assunto que são determinados em lei.

ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

5.3 Sociedade Anônima (S/A)

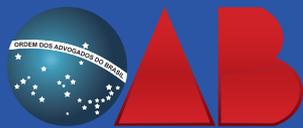
Neste tipo de sociedade também denominada de companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. A sociedade anônima rege-se por lei especial, Lei nº. 6.404/76.

As ações são valores mobiliários, ou seja, possuem preços independentes da empresa, a compra e venda das ações da companhia são negociadas na Bolsa de Valores em tempo real.

A Sociedade Anônima de Capital Aberto se caracteriza pela permissão de negociação de suas ações junto ao mercado de valores mobiliários, a exemplo da Bolsa de Valores. No entanto, para conseguir isso, é preciso ter autorização do governo, a qual é cedida pelo CVM, Conselho de Valores Mobiliários, que é um órgão federal relacionado ao Ministério da Economia.

Outra característica da Sociedade Anônima de Capital Aberto é a possibilidade de captar recursos de investidores por meio da oferta de valores mobiliários, que podem ser as próprias ações, debêntures, entre outros títulos de crédito. Porém, devido a essa opção, as S.As estão sujeitas à fiscalização pelos órgãos do governo e devem assumir uma série de responsabilidades a fim de proteger o mercado de valores.

Já as Sociedade Anônima de Capital Fechado por sua vez, não permite a negociação de suas ações. Assim, caso a empresa S.A queira captar investidores, precisa fazer isso de maneira privada, ou seja, sem abrir para o mercado de valores mobiliários.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO V

ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

5.4 Sociedade de Propósito Específico (SPE)

Literalmente, trata-se de uma sociedade (um empreendimento coletivo) formatado com um arquétipo empresarial destinado a promoção e desenvolvimento de uma atividade singular, ou seja, é uma pessoa jurídica para um fim específico, podendo ou não ser inclusive por prazo de existência determinado, se assim desejar o responsável legal. A base legal para a criação de tal modelo de empreendimento está prevista na Lei Complementar 128/2008 combinado com a legislação renascente – Lei Complementar 123/2008.

5.5 Sociedade em Conta de Participação (SCP)

O Código Civil Brasileiro, em seus artigos 991 a 996 do Código Civil Brasileiro, trata da constituição e operacionalização da SCP (Sociedade em Conta de Participação), a qual é definida em síntese como uma sociedade não personificada, ou seja, ela é instrumentalizada por meio de um contrato particular entre os sócios, no qual estarão previstas todas as regras/condições estabelecidas livremente, sendo que não requer o registro nos órgãos do comércio ou no Registro Civil das pessoas jurídicas.

Essa modalidade de sociedade normalmente é utilizada para a realização de um empreendimento ou negócio específico, em que os sócios podem ser classificados como: ostensivo ou oculto. O sócio ostensivo é aquele que atua e exerce todos os negócios da sociedade em seu próprio nome, assumindo, conseqüentemente, todas as obrigações e responsabilidades sociais, comerciais e jurídicas, as quais, não vinculam o sócio oculto, já que este último não assume, perante terceiros, qualquer responsabilidade quanto ao objeto social definido no contrato de constituição da SCP

ASPECTOS GERAIS DOS TIPOS SOCIETÁRIOS

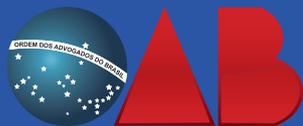
5.6 Dissolução das sociedades

Podem ser dissolvidas quando ocorrer o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição dos sócios, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que essa sociedade se prorrogará por tempo indeterminado; quando ocorrer o consenso unânime dos sócios; a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

5.7 Sociedade limitada encerrada de forma irregular

A jurisprudência dominante tem entendimento de que, se a sociedade por quotas de responsabilidade de limitada encerrar as suas atividades, sem obedecer aos preceitos legais de dissolução das sociedades em geral, seus sócios têm legitimidade concorrente para figurar no polo passivo da ação intentada contra ela, ou seja, os sócios podem ser responsabilizados.





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO VI

ACORDO DE SÓCIOS

Ser empresário e, portanto, gerenciar uma atividade comercial de sucesso não tem uma estratégia pronta, um método infalível ou acontece do dia para a noite, tomando como exemplo casos de estrondoso sucesso, pode se chegar a acreditar que, esse sucesso tão sonhado, seja obra do acaso, do destino, uma questão de tempo, ou tudo isso junto.

No entanto, ao analisarmos com mais atenção o sucesso de um empresário, podemos constatar que a frase “matar um leão por dia” define a atividade empresária. Sendo o caminho tão tortuoso, e a escalada tão íngreme, muitos empresários, empreendedores ou mesmo trabalhadores, com o sonho de serem donos do próprio negócio, buscam trilhar a jornada acompanhados de alguém que compartilhe do mesmo desejo, assim foi construída, por exemplo, a história do Facebook, da Microsoft, da Apple, e da brasileira Ambev, a maior cervejaria do mundo.

Mas, como nada é tão simples no mundo dos negócios, fica a pergunta, se gerenciar sozinho já é difícil, dividir a gerência significa menos problemas? Obviamente não há resposta exata para essa pergunta, contudo, a história dessas grandes empresas nos mostra que, apesar de ser melhor trilhar o caminho dos negócios em sociedade, o que não vai faltar são desafios para testar a solidez da sociedade, o que reflete diretamente nos negócios.

O sucesso de uma em sociedade é um fator indefinido, contudo, como parte crucial do papel do empresário é encontrar soluções e tomar todos os cuidados para se antever aos problemas, é fundamental conhecer os instrumentos jurídicos disponíveis que serão a base estrutural da empresa. Nesse sentido, o contrato social e o estatuto social são instrumentos indispensáveis e já bem conhecidos, sendo a sua aplicação diretamente relacionada a empresa e que estabelece regras gerais aplicáveis a empresa.

Já o acordo de sócios/acionistas/quotistas aqui tratado, possui uma função muito mais específica, voltada ao fim de regular a relação entre os sócios da

ACORDO DE SÓCIOS

empresa, tratando-se de um documento privado, que não precisa ser registrado na junta comercial, e que gera direitos e obrigações para todos os envolvidos, dentro e até fora da sociedade.

O acordo de sócios, portanto, é um instrumento jurídico parassocial que reflete direitos e deveres que impactam diretamente na sociedade, e que, do ponto de vista administrativo e gerencial, toda sociedade precisa para solidificar a regulamentação da sociedade, ou até mesmo complementar o estatuto/contrato social em caso da ausência de alguma cláusula que os sócios entendam necessária.

Por ser um documento particular, podem ser estipuladas diversas cláusulas que não necessariamente estarão ou precisam constar no contrato social da empresa, as quais são deliberadas em comum acordo e podem ser bem abrangentes, podendo disciplinar, por exemplo, mas não somente, sobre:

Cláusula de Controle, Direção ou Função na empresa, tal cláusula serve para delimitar diretamente as funções de cada sócio, deixando claro e expresso a função e o papel de cada sócio dentro da sociedade, evitando a invasão de competências entre os sócios;

Cláusula do Direito de Preferência, serve para os casos em que um sócio queira deixar a sociedade, de forma que, através dessa cláusula, pode ser estipulado uma ordem de aquisição dessas quotas entre os sócios que permanecerão na sociedade, dispondo, de forma escalonada dentre os sócios, quem terá o direito de adquirir tais quotas e assim sucessivamente;

Cláusula de Distribuição de Lucro, tal cláusula se faz interessante uma vez que pode determinar que os sócios concordam com o reinvestimento de um percentual do lucro auferido, bem como estipular uma divisão desigual do lucro que em determinado momento tenha feito um aporte maior de capital, por exemplo;

Cláusula de "Lock Up", tal cláusula é uma "proibição de venda/alienação/transferência/doação" das quotas por determinado período de tempo;



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO VI

ACORDO DE SÓCIOS

Cláusula de “Non compete”, é a cláusula de não concorrência, e visa impedir que sócios que deixaram de fazer parte da empresa venham a se tornar concorrentes, o que é um risco esperado;

Cláusula de “Não aliciamento”, com relação direta a cláusula de não concorrência, a cláusula de não aliciamento visa impedir que o sócio retirante da empresa possa persuadir funcionários ou fornecedores da empresa, podendo ser estipulado até multa nesse caso;

Cláusula de Falta Grave, tal cláusula discorre acerca dos atos que, devido a sua gravidade, são considerados prejudiciais a empresa, e trazem a possibilidade de excluir o sócio da sociedade em razão de tais atos.

Por ser um instrumento jurídico particular pode ser confeccionado entre as partes acordantes, desde que observado os elementos legais essenciais, bem como critérios gerais que não podem ser ignorados, não havendo obrigação de registro na junta comercial, contudo, devendo ser garantidos os meios de validade e eficácia do negócio jurídico.

Portanto, o acordo de sócios é um instrumento importante para solidificar e estruturar toda a base e funcionamento regulamentar de uma empresa, ao ampliar o contrato/estatuto social, prevendo e prevenindo uma série de circunstâncias que hora ou outra aparecerão como um desafio no caminho da empresa, mas que, contudo, apenas será um obstáculo para aquele que não soube gerenciar.





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO VII

HOLDING FAMILIAR

O termo “holding” é derivado do verbo, em inglês, to hold, cujo significado é segurar, controlar, deter, sustentar, manter, guardar.

Holding é a designação de pessoas jurídicas que atuam como titulares de bens e direitos que, normalmente, as pessoas mantêm em seu patrimônio pessoal como bens móveis e imóveis, propriedades intelectuais, participações societárias e investimentos financeiros.

Dependendo do planejamento estratégico de uma empresa, família ou mesmo grupo empresarial, é possível que a holding pura seja constituída não apenas para deter quotas ou ações societárias, mas para centralizar a administração das atividades.

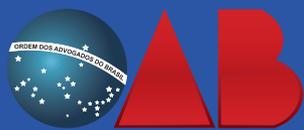
7.1 Tipos de holding

Na prática, podemos dividir as Holding em diversos tipos, sendo eles:

Holding pura: aquela em que o objeto social é formado unicamente pela participação do capital de outras sociedades, ou seja, sua única atividade é titularizar quotas ou ações de outras companhias. É comum usar a expressão Sociedade de Participação para definir este tipo específico de holding. Em regra, a receita de uma holding pura é construída exclusivamente pela distribuição dos lucros e juros sobre o capital próprio, pagos pelas sociedades nas quais têm participação.

Holding mista: além de participar do capital social de outras sociedades, detendo quotas e/ou ações, realiza atividade negocial de maneira operacional, por meio da realização de atividades empresariais.

Holdings imobiliária e patrimonial: a sociedade é constituída com a finalidade de se tornar a proprietária de um patrimônio determinado, que pode ser um ou mais bens imóveis, inclusive para fins de locação (holding imobiliária) ou detenção de bens móveis, propriedade imaterial, investimentos, direitos e créditos variados (holding patrimonial).



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO VII

HOLDING FAMILIAR

Holding de controle: objetivo da sociedade é titularizar quotas e/ou ações de outras sociedades para deter o controle delas.

Holding de administração: quando for constituída com a finalidade exercer, de forma centralizada, a administração de outras sociedades controladas ou não.

Holding familiar: não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. O que a diferencia é seu enquadramento no seio familiar e o fato de servir como ferramenta de planejamento para seus membros, podendo ser constituída sob a forma de uma holding pura, mista, de administração, de organização ou mesmo patrimonial.

Dessa forma, não está atrelada a nenhum tipo societário específico, permite adotar a forma de uma sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima ou mesmo uma sociedade em comandita por ações.

A holding objetiva solucionar problemas referentes à herança, substituindo em parte declarações testamentárias, podendo indicar especificamente os sucessores da sociedade, sem atrito ou litígios judiciais.





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO VII

HOLDING FAMILIAR

Assim, com a constituição de uma empresa ou até mesmo na empresa operacional, com a intenção de se fazer a sucessão do casal, todas as quotas da empresa destes patriarcas são integralizadas/transferidas para uma pessoa jurídica ou simplesmente ocorrerá à doação das quotas para os herdeiros, ora sócios donatários, ficando cada quinhão estabelecido de acordo com a vontade do patriarca nessa doação.

E quais as principais vantagens de uma Holding familiar? Proteção patrimonial, organização societária, planejamento sucessório e otimização tributária. No aspecto fiscal, os empresários podem estar interessados em uma redução da carga tributária, planejamento sucessório, retorno de capital sob a forma de lucros e dividendos sem tributação.

Há diferenças tributárias entre pessoas físicas e jurídicas (holding) em diversos aspectos, inclusive nos lucros de aluguéis. Todos os meses, é preciso recolher IR (Imposto de Renda) do lucro conforme a tabela progressiva, de até 27,5%. Nesse caso, considera-se uma pessoa física como proprietária do imóvel. Já no caso da pessoa jurídica, o tributo se baseia nas regras do Lucro Presumido, que totalizam quase 12% de IR. Esse é um exemplo de como a gestão imobiliária com holding colabora para diminuir tributos – reduzindo em mais da metade tanto essa como outras tributações.

Já sob o aspecto societário, os objetivos podem ser descritos como, crescimento do grupo, planejamento e controle, administração de todos os investimentos, aumento de vendas e gerenciamento de interesses societários internos. Para famílias empresárias, a holding é fundamental no processo de sucessão para não interromper os negócios.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO VIII

TRANSFORMAÇÃO DA EMPRESA EM FRANQUIA

Muitos empresários se deparam com o termo “Franquia” na hora de procurar opções de expansão da sua empresa. Preparamos este capítulo com intenção de proporcionar entendimento de como tomar a melhor decisão quando o assunto é uma rede de franqueado e assim alcançar o objetivo desejado.

No entanto, ainda que a franquía seja uma alternativa viável e lucrativa de conquistar novos mercados, transformar sua empresa em uma franquía requer uma série de atenciosas avaliações para que haja uma gestão profissional e que realmente garanta os lucros previstos nos estudos iniciais.

Logo, é bem verdade que quem procura uma franquía está interessado, acima de tudo, em não começar um negócio do “zero”, e sim, o know-how do franqueador, em outras palavras, na sua experiência adquirida ao longo dos anos nesse negócio.

8.1 Registro de sua marca

Para que o empresário possa “franquear” sua marca, é obrigatório que esta esteja regularmente registrada no INPI – Instituto Nacional de propriedade Industrial, permitindo ao franqueador a cessão do uso de sua marca exposto no contrato de franquía. (Vide Capítulo IV)

8.2 Manual de operação da franquía

A essência de uma franquía é repassar ao franqueado o seu know-how (conhecimento), ou seja, sua forma de trabalho para operação em uma unidade de trabalho, tudo que é permitido ou proibido ao franqueado que fazer uso de sua marca, de forma que se tenha uma padronização documentada e fácil de ser repassada. Outrossim, é importante destacar que tudo deve ser pensado na modelagem da franquía, tais como: dos atrativos que farão os clientes comprarem até a estrutura de

TRANSFORMAÇÃO DA EMPRESA EM FRANQUIA

parcerias e determinação de custos para o bom desempenho da unidade.

8.3 O negócio precisa ser franqueável

Isso é importantíssimo quando o assunto é franquia, pois nem todo negócio pode virar uma franquia, ou seja, o negócio precisa ser “replicável” nas diversas localidades em que se possa ter um atendimento, procurando adequar ao local, costumes, economia e etc.

Sendo assim, é preciso desenvolver um estudo de viabilidade econômica e financeira dos seus planos para certificar de que sua empresa tem estrutura para se tornar uma rede franqueadora.

Com efeito, se sua dúvida reside no fato do porte de sua empresa, é bom destacar que as micro e pequenas empresas também podem ser franqueadoras de sua marca com oferecimento de micro franquias de elevado nível de aceitação no mercado.

8.4 COF – Circular de Oferta de Franquia e Contrato de Franquia.

A COF é uma apresentação do negócio a ser franqueado, contendo informações específicas, como o histórico resumido, forma societária, tempo de contrato, direitos sobre a marca, taxas, entre outras informações que alinhado ao Contrato de Franquia disponibiliza o direito e obrigações do franqueador quando do franqueado, no qual estão alinhados os termos de negociação que foi feito, dando validade jurídica para negócio.

Este é um dos passos que requer uma maior atenção. A estrutura jurídica rege as relações entre franqueados e franqueadores, que sem esses instrumentos de controle jurídicos uma franquia certamente estará fadada ao insucesso.

COMPLIANCE TRABALHISTA

O termo compliance há pouco era um instituto totalmente desconhecido em nosso país. Em meados de 2015 tivemos o que muitos chamam de o “boom” do compliance, isso porque, naquele ano regulamentou-se a Lei nº 12.846/2013 a Lei Anticorrupção, promulgada em 29 de janeiro de 2014, com o objetivo de responsabilização por parte das empresas, ainda que não comprovada a intenção dos seus donos e dirigentes em lesar o Poder Público.

Essa Lei inova ao trazer um norte, uma diretriz para as empresas instituírem o chamado “Programa de Integridade” no âmbito de suas organizações, e aquilo que parecia utópico em nosso país, passou a ser possível de materialização.

Pois bem, fato é que o compliance nada mais é do que uma ferramenta que permite a mitigação de riscos a partir da modulação da empresa à uma cultura preventiva, organizada e sincronizada. Pensar em compliance é pensar em conscientização da sua ponta, mapeamento dos processos, desenhos de rotinas de trabalho, busca contínua pelos “gaps” diários frente às legislações e regulamentos aplicáveis ao negócio. Em outras palavras é olhar para si!

As empresas brasileiras têm um ponto em comum, independentemente do porte, elas se estruturam conforme a necessidade, e vão se organizando a “la zeca pagodinho”, deixando a vida as levar, e as consequências são drásticas, principalmente no que tange à legislação trabalhista.

Sabe-se que o compliance a priori, vem com a ideia de ética e integridade, mas por ser essencialmente essa ferramenta de busca pela conformidade, passou-se aqui no Brasil a sub classificá-lo a partir da legislação à qual se pretende a conformidade: compliance trabalhista, compliance tributário, compliance LGPD e assim por diante.

Como dito acima, em nosso país, mesmo com a Reforma Trabalhista, o “calcanhar de Aquiles” das empresas é o passivo trabalhista e seus diversos desdobramentos e, por essas e outras que o foco central do presente capítulo é trazer a baila noções de Compliance Trabalhista.

COMPLIANCE TRABALHISTA

A metodologia é padrão (permite-se algumas divergências, mas basicamente é apenas uma alteração de nomenclatura): reunião de alinhamento de expectativas; projeto de adequação; redução e minimização; controles internos; código de conduta; cultura organizacional; canal de denúncias; treinamento e auditorias.

O que muda é a formatação dessa metodologia frente à realidade da empresa, como por exemplo: Há muita terceirização na instituição? Existe subcontratos atrelados ao negócio? A empresa conta com contabilidade e jurídico especializado? A atividade exercida necessita de adicional noturno e periculosidade? Como está o cumprimento de jornada máxima de trabalho e os intervalos intra e interjornadas? A empresa possui ferramentas de gestão de pessoas como capacitação da liderança?

De mais a mais, mister frisar que a legislação trabalhista brasileira conta com um “emaranhado” de mais de duas mil regras, de modo que deixar as coisas “fluírem” sozinhas, sem dúvidas não é a melhor opção.

O compliance permite ao empresário ter maior controle do seu negócio e uma segurança a mais nas tomadas de decisões já que com os fluxos organizados e o conhecimento sobre as reais necessidades e problemas da empresa fica mais fácil estancar os efeitos de algum eventual descumprimento. Parece um sonho, mas é totalmente possível e viável.



RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

Uma boa parte dos empresários não sabe que há uma fonte de renda na empresa que está “invisível” ao olho do empresário. O presente capítulo vem para falar sobre recuperação de ativos que estejam guardados ou até mesmo “escondidos” dentro de sua empresa.

Em um momento desses, que passamos pela pandemia da COVID-19, a recuperação de crédito para o empresário é uma das alternativas para aumentar a renda das empresas. A recuperação de crédito é um dinheiro “escondido” dentro das empresas e para qual o empresário nem sempre destina a atenção que esse dinheiro merece. Normalmente quando as vendas estão fluindo bem, ninguém dá muita atenção para o que ficou para trás e quando a crise bate as portas e o empresário começa a destinar um pouco mais de atenção aos inadimplentes.

Ao fazer isso, o empresário pode se surpreender, pois há dinheiro que a empresa pode receber e, em alguns casos, há também uma recuperação de clientes. Até mesmo para o próprio cliente a recuperação de crédito é uma boa, em razão de, ao voltar a ser adimplente, esse cliente volta a ter condições no mercado, subindo seu score junto aos Órgãos de Proteção ao Crédito.

10.1 Aspectos Empresariais Essenciais e Práticos

Passamos a tratar um pouco sobre implementação de alguns aspectos essenciais para o empresário adaptar para sua empresa:

Implementação de rotinas de operações: Aqui o empresário deverá estabelecer um método pré-definido, estudado, testado na prática do dia a dia que dá a condição de extrair o máximo daquele passivo. Ter uma régua de cobrança é fundamental para todo o empresário, por exemplo, com “x” dias eu notifico, com “x” dias eu ligo etc.

Descontos para os inadimplentes: A empresa deve saber que é fundamental ter método com a alçada de desconto. Essa alçada deverá ser pré-definida, isto é, o empresário deve entender que sempre é vantajoso dar uma alçada de desconto, quanto maior o tempo da dívida, mais será a alçada de desconto;

RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

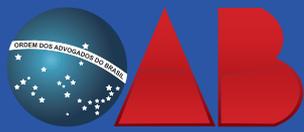
Terceirização: é uma alternativa, porém não é a única alternativa. O empresário, as vezes por medo do desconhecido, prefere passar para um terceiro tratar a recuperação de crédito. Dependendo do tipo de crédito, do volume, não é um crédito que vai interessar para uma empresa parceira fazer o trabalho. Assim, terceirizar fica simplesmente mudar o problema de lugar. Uma outra saída será a empresa montar uma estrutura para realizar essa recuperação;

Consultoria extrajudicial: Poderá o empresário contratar uma empresa terceirizada para compreender as necessidades da sua empresa, para assim poder orientar o seu setor de recuperação de créditos;

Conhecer os índices aplicáveis, juros compensatórios máximos e juros de mora legais: Aqui é importante saber que o empresário precisa ter alguns cuidados com a recuperação de crédito, como por exemplo, não podendo aplicar juros compensatórios e juros de mora abusivos, também há de tomar cuidado com o índice aplicável para cada caso;

Promover as notificações extrajudiciais de cobranças: Este meio de cobrança é uma das principais formas de resolver conflitos de maneira amigável, sem que o empresário precise seguir para meios legais para obter um resultado efetivo para a resolução de seu problema;





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO X

RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

Promover os protestos dos títulos vencidos: Caso a notificação extrajudicial não funcione, o empresário poderá realizar o protesto dos títulos vencidos, bastando ir a um Cartório de Protestos ou Tabelião de Protestos com o título vencido e comprovantes da dívida, como nota fiscal e contratos em nome do devedor;

Ajuizar demandas judiciais: Temos aqui a última medida a ser tomada para o caso de recuperação de crédito, sendo certo que o empresário deverá ser orientado da melhor instrumentalização jurídica a ser adotada. O escritório responsável deverá adotar diligências extrajudiciais preliminares, tais como, pesquisa de bens do devedor em cartórios, junta comercial, rede social (Instagram e Facebook), entre outras medidas.



FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.

A atividade empresária seja qual ramo for, é resultado de inegável esforço do empreendedor que assume verdadeiro risco visando atingir seus objetivos. É óbvio que toda atividade tem como objetivo principal o lucro, porém não se deve esquecer que para que o empresário alcance tal objetivo, que a princípio pode parecer egoísta, ele deve prestar um serviço ou oferecer um produto de qualidade, que atenda os anseios e expectativas dos consumidores.

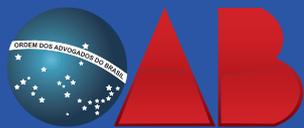
Percebe-se que somente conseguirá obter o almejado sucesso na sua atividade se atender satisfatoriamente as expectativas de seus consumidores, e ao fazê-lo atende também uma função social. Além disso, toda e qualquer atividade empresária exerce também uma função social ao recolher seus tributos em dia, gerar postos de trabalho diretos e indiretos, circular riquezas e fomentar a economia local.

Ocorre que, como dito, toda atividade empresária tem um risco, é o chamado “risco do negócio”, assumido pelo empresário e que por vezes acaba levando empresas à ruína. Muitas vezes, por fatores externos e até mesmo imprevisíveis, o empresário se vê envolto em dívidas sem saber o que fazer.

Nesses casos, muitos empresários não sabem, mas o ordenamento jurídico possui uma legislação específica voltada para auxiliar os empresários nas situações de crise. É a Lei n. 11.101/2005, também conhecida LRE – Lei de Recuperação de Empresas.

A mencionada lei trata dos procedimentos de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência do empresário devedor.

O processo de recuperação judicial tem por objetivo auxiliar o empresário na superação da situação de crise-econômica, permitindo assim a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, preservando assim a atividade empresária e sua já mencionada função social.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

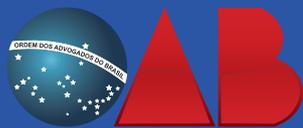
CAPÍTULO XI

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.

Mas como isso ocorre? Em linhas gerais, o devedor ajuíza pedido de recuperação judicial e para tanto deve comprovar alguns requisitos e apresentar uma série de documentos previstos em lei. Após o deferimento do processamento da recuperação, o devedor empresário ganha um fôlego de 180 (cento e oitenta) dias nos quais todas as ações e execuções contra ele estarão suspensas, justamente para que ele possa se organizar e preparar o seu plano de recuperação judicial.

O plano de recuperação judicial nada mais é que uma proposta de acordo apresentada pelo devedor aos seus credores. Essa proposta de acordo será levada a deliberação dos credores em uma assembleia geral de credores, e se aprovada o empresário devedor finalmente terá sua recuperação judicial deferida, de modo que todas as dívidas anteriormente existentes estarão agora novadas pelas obrigações assumidas no plano.





MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO XI

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.

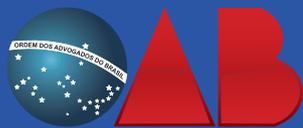
A respeito do plano de recuperação judicial, a primeira hipótese de proposta de acordo que se pensa é justamente a concessão de prazos e descontos para pagamento das dívidas. Contudo, a legislação traz uma série de outros meios de recuperação, que podem ser adotados pelo devedor no plano, tais como: substituição dos administradores, alteração do controle societário, venda parcial de bens, emissão de valores mobiliários venda ou arrendamento de determinados estabelecimentos, e outros.

Outra questão importante que não pode ser deixada à margem, é a previsão de uma recuperação judicial especial, destinada à empresários enquadrados como ME/EPP. Nesses casos, os empresários assim enquadrados poderão optar pelo procedimento especial, em que já existem uma espécie de “modelo” pré-determinado para o plano, que inclusive dispensa a aprovação dos credores.

Ainda com relação à recuperação de empresas, há também a possibilidade da recuperação se dar de forma extrajudicial, quando o devedor negocia junto a seus credores extrajudicialmente, formalizam o pacto por meio de minuta e somente depois levam à homologação do juízo.

Por fim, a lei, apesar de primar pela recuperação de empresas, trata também dos processos de falência, isto é, quando a crise empresarial atinge patamares irreversíveis. Nesses casos não há mais razões para a empresa persistir na atividade e tampouco função social sendo exercida, assim o legislador instituiu um processo para retirar definitivamente o empresário insolvente do mercado, arrecadar, avaliar e vender todos os seus bens, para que então seja realizado o pagamento dos credores em ordem legalmente estabelecida.

Fato é que nenhum empresário assume uma obrigação para não cumpri-la e nenhuma empresa é criada para ir à falência, mas ainda assim é essencial que o empresário compreenda os conceitos e as opções oferecidas pela legislação vigente (recuperação judicial, recuperação especial, recuperação extrajudicial e falência), para se necessário for, socorrer-se em casos extremos.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO XII

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Em linha com o objetivo deste E-Book, este capítulo tratará de descomplicar as operações societárias previstas no direito brasileiro, bem como a estrutura jurídica por trás da compra e venda de empresas, assuntos rotineiramente vistos no noticiário corporativo de grandes companhias, mas que também podem ser aplicáveis aos pequenos e médios empresários e muito contribuir em suas estratégias negociais.

Dado o público-alvo deste material, com exceção da transformação, os temas serão limitados às Sociedades Empresárias mais comuns, ou seja, Sociedade Limitada (LTDA) e Sociedade Anônima (S/A).

12.1 Tipos de Operações societárias

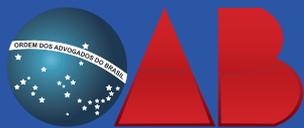
As operações societárias são divididas em: Transformação, Incorporação, Incorporação de ações, fusão e cisão.

Referidas operações geralmente são motivadas pela limitação de responsabilidade do empresário, implementação de um maior nível organizacional dos negócios sociais, crescimento inorgânico do negócio por meio de aquisições de concorrentes ou de outras empresas com áreas de atuação complementares, aporte de investimentos seja como investidora ou investida, combinação de negócios, ou, ainda, planejamento tributário.

A transformação, como o próprio nome sugere, nada mais é do que a mudança da natureza jurídica de determinada sociedade ou empresário, em suma um empresário individual transforma-se em sociedade ou pode haver mudança no tipo societário para modificar a responsabilidade de cada sócio.

Por se tratar da mesma pessoa jurídica, já que a transformação não extingue a empresa, não há sucessão legal de direitos e obrigações.

Já a incorporação, é a operação pela qual uma sociedade incorpora outra, deixando a sociedade incorporada de existir e passando todo o seu patrimônio para a titularidade da sociedade incorporadora.



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO XII

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Sendo assim, os sócios da sociedade incorporada passam a ser sócios da sociedade incorporadora, mediante o aumento de capital com a emissão de novas quotas ou ações, com participação de acordo com a relação de substituição estipulada na operação.

A título de exemplo, se a sociedade incorporada vale R\$ 100,00 (cem reais) e a sociedade incorporadora vale R\$ 900,00 (novecentos reais), após a operação, a sociedade incorporadora passará a valer R\$ 1.000,00 (mil reais), resultando em uma participação de 10% (dez por cento) dos antigos sócios da incorporada no novo desenho.

Por haver extinção, a sociedade incorporadora sucede em todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada.



OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Há também a incorporação de ações, prevista apenas para as Sociedades Anônimas. Nesta operação, a companhia incorporada não deixa de existir, mas se torna uma subsidiária integral (sociedade unipessoal) da companhia incorporadora e os seus antigos acionistas passam a ser acionistas da companhia incorporadora, de acordo com a relação de substituição acordada.

Por não haver extinção da companhia incorporada, a companhia incorporadora não sucede em seus direitos e obrigações.

A fusão, por sua vez, é a operação pela qual duas sociedades se unem para a criação de uma nova sociedade, portanto, ambas deixam de existir. A participação dos sócios na nova sociedade se dará, também, conforme relação de substituição acordada e por haver extinção das duas sociedades envolvidas, a nova sociedade sucede em todos os direitos e obrigações das extintas.

Por fim, a cisão se trata da operação na qual o patrimônio líquido de uma sociedade (cindida) é transferido para o patrimônio líquido de outra (cindenda) já constituída ou que será constituída junto à operação. Esta modalidade é subdividida em Parcial ou Total.

Quando uma sociedade transfere parte de seu patrimônio líquido à outras, denomina-se cisão parcial, logo, após sua efetivação, as duas sociedades permanecem existentes. Já quando uma sociedade transfere a totalidade de seu patrimônio líquido à outra, tem-se, então, uma cisão total, portanto, após sua efetivação, a sociedade cindida deixa de existir.

Na Cisão Total, a sociedade cindenda sucede em todos os direitos e obrigações da sociedade cindida. Já na Cisão Parcial, a sociedade cindenda sucede apenas nos direitos e obrigações que lhes foram transferidos pela sociedade cindida, sendo permitida a transferência somente de ativos.

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

12.2 Compra e Venda de Empresas

Diferentemente do trespasse, que se limita à venda apenas do estabelecimento mercantil, a compra e venda de empresas trata da alienação do CNPJ em si da sociedade pelos seus sócios.

Conhecida no mercado por M&A, do inglês “Mergers and Acquisitions” (fusões e aquisições, em tradução livre), tal operação tem aplicações infinitamente amplas, com condições e complexidades das mais variadas possíveis, desde o pequeno empresário até gigantes corporações de capital aberto, mas que não passa de um bom e velho contrato de compra e venda, assim como feito com demais bens presentes em nosso cotidiano.

Todavia, pelo fato da empresa se tratar de um ativo complexo, já que possui uma infinidade de variáveis tanto positivas quanto negativas (passivos ocultos), o procedimento de compra e venda de empresas acaba por ser mais cauteloso e, conseqüentemente, demorado.

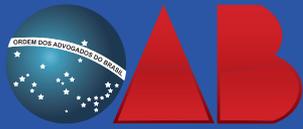
Importante salientar que esse processo não é vinculativo ou disposto legalmente, mas sim convencionado pelas práticas mercadológicas.

A grosso modo, podemos dividi-lo em três etapas que garantem uma melhor eficácia do negócio, sendo:

(i) fase inicial ou postulatória; (ii) fase instrutória ou negocial; e, (iii) fase de fechamento.

(i) A fase inicial ou postulatória é a que dá início ao processo de aquisição de determinada empresa, por meio de documentos que refletem a intenção do comprador em adquirir referida sociedade e dá o primeiro passo no negócio, englobando instrumentos como “Carta de Intenções”, “Acordos de Confidencialidade” e “Memorando de Entendimentos”.

(ii) A fase instrutória ou negocial se volta à avaliação da empresa como um todo, por meio de um procedimento de due diligence, o qual englobará a análise dos ativos da



MATO GROSSO DO SUL

Comissão de
Direito Empresarial

CAPÍTULO XII

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

empresa, funcionários, produtos, estoques, sua situação econômico-financeira, seus passivos e possíveis passivos futuros, existência de ações judiciais, acordos entre sócios, contratos sociais, contratos de fornecimento ou exclusividade, indicativos de mercado, etc, concluindo-se em um “valuation” (valor) da empresa da qual se partirá as negociações.

Referido procedimento geralmente é realizado por empresas especializadas e idôneas, bem como escritórios de advocacia, ou até mesmo pelas próprias partes. Da conclusão destas análises se darão as respectivas propostas de valor total e forma de pagamento da empresa a ser alienada.

(iii) A fase de fechamento, por sua vez, é onde ocorre a efetivação dos contratos definitivos de “Compra e Venda de Quotas ou Ações” da empresa e, posteriormente, as devidas alterações societárias, seja na Junta Comercial (para as Sociedades Limitadas) seja nos Livros Societários de Registro e Transferência de Ações (para as Sociedades Anônimas).



OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Esses contratos podem prever as mais variadas situações possíveis, implicando em obrigações para o comprador e para o vendedor, responsabilidade do vendedor pelos atos praticados em sua gestão, transferência de contratos vigentes, declarações quanto a situação da empresa, garantias de provisionamento de recursos para eventuais passivos ocultos ou previstos, e demais necessidades que ajustem à vontade das partes envolvidas.

Via de regra, o comprador assume e, portanto, é responsável, por todas as obrigações da empresa adquirida. Todavia, visando a proteção de credores, o Código Civil, estabelece que até dois anos após a alienação, o vendedor é responsável solidário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações assumidas durante o período em que era sócio.

Por fim, faz-se necessário destacar que o referido processo, quando realizado por outras sociedades, pode ser feito por meio das operações societárias tratadas anteriormente, seja por meio da incorporação da sociedade alienada, da fusão com a sociedade compradora ou até mesmo com a cisão total da sociedade alienada para a sociedade adquirente.

Tais mecanismos societários podem ser utilizados com a finalidade de planejamento tributário, facilitação da operação ao concentrar as atividades em apenas um CNPJ, governança corporativa e/ou centralização das tomadas de decisões, sempre visando uma melhor satisfação da vontade das partes envolvidas (sócios, colaboradores, clientes, fornecedores e a sociedade como um todo).

CONCLUSÃO

Este e-book buscou elucidar brevemente algumas situações corriqueiras no cotidiano empresarial, contudo inúmeros outros poderiam ser citados, como por exemplo compra e venda de quotas de sociedade, quóruns de votação para temas específicos em cada tipo de sociedade ou formas de precificar o seu estabelecimento, procedimento de exclusão de sócio, contratos de terceirização, além é claro das precauções que toda empresa deve adotar visando a redução ou prevenção de demandas que podem gerar grandes custos para a empresa.

É interessante notar que em qualquer dos exemplos e situações acima mencionados a atuação do advogado especialista poderia se dar de forma consultiva – extrajudicial – o que por certo reduziria os custos e evitaria grandes dores de cabeça futuras ao empresário.

Além disso, a advocacia consultiva empresarial pode auxiliar de forma estratégica na organização da empresa, melhorar a visão do empresário sobre o seu empreendimento, antecipando eventuais situações prejudiciais a empresa ou na tentativa de corrigi-las da forma menos danosa.

Grandes empresas e corporações já se utilizam, há tempos, de assessorias jurídicas empresariais ou até mesmo possuem departamentos jurídicos internos. Porém o que chama a atenção é a crescente utilização da advocacia empresarial consultiva por micro e pequenos empresários, que por meio de um investimento acessível, conseguem prevenir prejuízos e solidificar seus negócios.

Esperamos ter ajudado!



Comissão de
Direito Empresarial

MATO GROSSO DO SUL

oabms.org.br