

MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO CONTRA OS RISCOS EMPRESARIAIS NO ÂMBITO DOS PEQUENOS NEGÓCIOS

Anderson Luis Sampaio Marques

RESUMO

O presente artigo busca analisar temas sensíveis acerca do ambiente dos pequenos negócios no Brasil, os riscos empresariais envolvidos e as medidas jurídicas que podem (e devem) ser adotadas para se promover uma adequada proteção aos que exercem atividade empresarial no país, minorando assim possíveis impactos negativos percebidos na vida dos empreendedores. Para tanto, pautou-se este estudo pela base constitucional e legal dos pequenos negócios; seus enquadramentos legais e tipos jurídicos mais comuns; pela função social da empresa e o princípio de preservação; pelos riscos empresariais envolvidos; pelo papel e relevância da advocacia empresarial; pelas formalidades legais e contratuais da pessoa jurídica; pela importância dos devidos registros contratuais para as sociedades; pelos meios para enfrentamentos de crises no âmbito dos pequenos negócios; pelas medidas preventivas para os desafios fiscais enfrentados por empreendedores; pelos limites da responsabilidade e da desconsideração da personalidade jurídica; pelo necessário planejamento patrimonial e estudo sobre a impenhorabilidade de bens; e, sobre como se proceder em casos de sucessão empresarial e encerramento de sociedades.

Palavras-chave: Riscos empresariais. Pequenos negócios. Mecanismos jurídicos. Proteção. Minoração.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto, como o próprio título antecipa, o ambiente dos pequenos negócios, os riscos empresariais envolvidos e as medidas jurídicas que podem (e devem) ser adotadas para se promover uma adequada proteção aos que exercem atividade empresarial no Brasil, minorando assim possíveis impactos negativos percebidos na vida dos empreendedores.

São inúmeros os problemas enfrentados pelos que buscam – por livre iniciativa ou por necessidade – trilhar o caminho do empreendedorismo em nosso país, percalços que vão muito além do próprio risco inerente à atividade empresária, tais como os desafios com o Fisco, com a Justiça do Trabalho, dentre outros. Essas questões atingem em cheio os pequenos negócios, bem como seus respectivos empresários, visto que estão mais propensos aos riscos, muitas vezes por não contarem com a devida orientação jurídica. Por essas razões, é de fundamental relevância a análise (e adoção) de medidas jurídicas prévias e/ou posteriores que promovam uma adequada proteção e sobrevivência aos negócios.

Atualmente, não se verificam grandes estudos acerca dessa temática; no entanto, pontos interessantes têm sido alvo de discussões e mudanças legislativas, sendo de suma importância o aprofundamento do estudo como forma de assegurar melhores condições àqueles que se arriscam no mundo dos negócios, que fazem a economia girar e que, ainda, colaboram com a sociedade através da geração de empregos.

Segundo um estudo de mercado realizado pelo Sebrae em 2018, sobre os números dos pequenos negócios em âmbito nacional, no Brasil existem 6,4 milhões de estabelecimentos; desse total, 99% são de micro e pequenas empresas (MPEs). As MPEs respondem por 27% do PIB e 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões); e, dos empregos formais gerados, 72% são decorrentes dos pequenos negócios. Já o número de microempreendedores individuais (MEIs) só fez crescer nos últimos anos, ultrapassando 8 milhões de cadastros, alavancado pelo elevado índice de desemprego. Certamente esses números sofreram (e sofrerão) mudanças com o advento da pandemia da Covid-19, mas por si só já demonstram seu poder de impacto na economia do país.

Neste atual cenário, indagações acerca do ambiente de negócios começam a ser percebidas com maior frequência, principalmente vindo daqueles que pretendem iniciar uma nova jornada nesse meio. Normalmente, quem dá início, não começa por cima, busca os primeiros degraus; eis a importância de saber quais as regras que vão nortear e dar amparo aos pequenos

empresários. Ao conhecermos pelo menos a maioria dos riscos jurídicos em torno da atividade empresária, não apenas se consegue evitar que vários deles ocorram, como também mitigá-los quando surgirem; e, dessa forma, a quantidade (e por vezes o tamanho) de crises será menor.

O objetivo dessa pesquisa é, enfim, diagnosticar quais são os maiores receios e problemas enfrentados pelo pequeno empreendedor brasileiro e expor os meios jurídicos adequados para minimizar os possíveis riscos que a própria atividade empresarial apresenta; e, fundamentalmente, destacar as formas mais eficazes para garantir uma maior segurança jurídica e econômica no ambiente dos pequenos negócios. Ao final deste trabalho se buscará visualizar um panorama de condutas, procedimentos e sugestões para decisões empresariais, proporcionando a juristas e empresários um guia de boas práticas.

A seguir, analisaremos o momento atual e os temas mais frequentes e sensíveis ao ambiente dos pequenos negócios no Brasil, tais como (1) sua base constitucional e legal; (2) seus enquadramentos legais e tipos jurídicos mais comuns; (3) a função social da empresa e o princípio de preservação; (4) o risco empresarial; (5) o papel e a relevância da advocacia empresarial; (6) as formalidades legais e contratuais da pessoa jurídica; (7) a importância dos devidos registros contratuais para as sociedades; (8) os meios para enfrentamentos de crises no âmbito dos pequenos negócios; (9) as medidas preventivas para os desafios fiscais enfrentados por empreendedores; (10) os limites da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica; (11) o planejamento patrimonial e a impenhorabilidade de bens; (12) observações finais sobre sucessão empresarial e encerramento de sociedades.

1. DA BASE CONSTITUCIONAL E LEGAL PARA O AMBIENTE DOS PEQUENOS NEGÓCIOS

Dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, podemos observar que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem um par dialético que se equilibra, elementos estes essenciais à constituição do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da Constituição). A liberdade de atuação econômica e jurídica (livre iniciativa), na mesma proporção que o trabalho operário, foi assim reconhecida constitucionalmente como uma diretriz para a realização dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, também observada no art. 170, *caput*, da Constituição.

Dessa forma, a nossa Carta Magna propôs um equilíbrio, ou melhor, inaugurou um tempo de equilíbrio entre a liberdade de atuação jurídica e econômica e o dever de proteger o valor social do trabalho, uma relação dinâmica entre responsabilidades diversas. Logo, a proteção aos

atores empresariais expressa um valor social fundamental que parte do reconhecimento de que tais agentes dispõem de seus recursos a bem da sociedade em geral e do estabelecimento de melhores condições para a vida: organizam a atuação humana, ainda que sob a forma de trabalho assalariado, para viabilizar a concretização de empreendimentos. Esses atores também trabalham pela dignidade da pessoa humana, contribuindo para a realização deste outro fundamento do Estado Democrático de Direito, observado no art. 1º, III, da Constituição.

Portanto, deve-se valorizar e proteger o trabalho empreendedor ou a atuação empresarial, que planeja, investe, estrutura, emprega pessoas, organiza a produção do trabalho individual, remunera-o, inova; trabalho empresarial que cria condições para que sejam alcançados os objetivos fundamentais da República. A nossa Lei Maior revela uma confiança nos agentes privados e na sua capacidade de empreender iniciativas hábeis a proporcionar o desenvolvimento nacional. Isso justifica a proteção constitucional à iniciativa econômica privada, tutelando desde a liberdade para agir até a propriedade de bens móveis e imóveis, bem como titularidade de direitos intelectuais, etc.

Nessa linha, a Constituição Federal ainda determinou, em seu art. 179, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. Em atenção ao mandamento constitucional, a Lei Complementar nº 123/06 concebeu um conjunto de normas diferenciado e favorável a ser dispensado aos pequenos negócios empresariais em todo o país, especialmente no que se refere ao regime tributário, ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e no que tange ao acesso ao crédito e ao mercado.

A referida Lei, mais conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi criada para fomentar o desenvolvimento e a competitividade da micro e pequena empresa e do microempreendedor individual, como estratégia de geração de emprego, distribuição de renda, inclusão social, redução da informalidade e fortalecimento da economia. Os benefícios criados pela Lei Geral, a exceção do tratamento tributário diferenciado, aplicam-se também ao produtor rural pessoa física e ao agricultor familiar.

Antes de se avançar no presente estudo, alguns conceitos e fundamentos jurídicos necessitam ser recordados aqui para uma melhor compreensão do conteúdo. Assim, o que podemos entender por empresa, empresário e sociedades (empresariais e simples)?

O Código Civil brasileiro não conceituou empresa, preferindo fixar o conceito apenas de

empresário. A empresa, como precisamente propõe Rubens Requião (Curso de Direito Comercial, 1º vol., 24. ed, p. 59), apresenta-se como um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada.

O conceito de empresa está implícito na definição de empresário prevista no art. 966 do Código

Civil.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Assim, nasce a empresa a partir do início da atividade economicamente organizada, sob o comando do empresário. A empresa, portanto, não é detentora de personalidade jurídica. Não concebe o Direito brasileiro a personificação da empresa, sendo, pois, objeto de direito. O empresário, titular da empresa, é quem ostenta a condição de sujeito de direito.

As sociedades são aquelas oriundas de contrato celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados (art. 981 do Código Civil), sendo consideradas empresárias as que tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário (art. 982, CC); e, simples, as demais.

Conforme leciona Sérgio Campinho (Curso de Direito Comercial, 17. ed, p. 51), a sociedade empresária é aquela que tem por objeto a exploração habitual de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, sempre com o escopo de lucro; explora, pois, de forma profissional a empresa, resultado da ordenação do trabalho, capital e, por que não, tecnologia.

O ilustre professor ainda esclarece em sua obra que a sociedade simples – ao contrário do que se possa interpretar de imediato – também executa atividade econômica, e seus integrantes partilham,

entre si, os resultados que venham a ser auferidos; e que, se assim não o fosse, não seria sociedade. Em suma, a exploração de atividade econômica e a partilha dos lucros são próprias do conceito de sociedade; e a sua modalidade simples, segundo o perfil legislativo que lhe foi destinado, empreende atividades econômicas específicas. O ordenamento jurídico positivo é quem lhe reserva o objeto.

2. DOS ENQUADRAMENTOS LEGAIS E TIPOS JURÍDICOS MAIS COMUNS

São consideradas microempresas ou empresas de pequeno porte, o próprio empresário, a Sociedade Empresária e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, devidamente registrados no Registro Público de Empresas Mercantis (Juntas Comerciais); e, ainda, as Sociedade Simples, registradas em Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ), desde que todos sejam enquadrados nas receitas brutas anuais descritas no art. 3º da LC 123/06, adotando o referido diploma legal a seguinte classificação:

- Microempreendedor Individual (MEI): receita bruta anual até R\$ 81 mil;
- Microempresa (ME): receita bruta anual até R\$ 360 mil;
- Empresa de Pequeno Porte (EPP): receita bruta anual de R\$ 360 mil a R\$ 4,8 milhões.

Até 2016, as MPEs utilizavam obrigatoriamente as expressões ‘Microempresa’ ou ‘Empresa de Pequeno Porte’, ou suas abreviações ME e EPP, acrescidas ao seu nome empresarial. Após a alteração legislativa promovida pela LC 155/16, objetivando a simplificação do nome empresarial, deixaram de ser obrigatórias essas expressões e suas abreviações.

Em outra recente atualização legislativa (LC 167/19), foi incluído o art. 65-A no Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, criando o Inova Simples, regime especial simplificado voltado às empresas de tecnologia e inovação (Startups); e, mais recentemente, foi promulgado o tão aguardado Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador (LC 182/21), o qual passa a regulamentar de forma mais apropriada esse nicho de mercado.

Passamos agora a uma breve exposição acerca dos modelos jurídicos mais comuns aos pequenos negócios, a saber: o Microempreendedor Individual (MEI), a Sociedade Simples, a Sociedade Empresária Limitada e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Microempreendedor Individual - MEI

Conforme visto anteriormente, o Microempreendedor Individual (MEI) é o empresário individual legalizado com receita bruta anual de até R\$ 81 mil, que se insere nas ocupações permitidas no Portal do Empreendedor (plataforma do Governo Federal). O registro é feito pela internet e a sede pode ser a própria residência do empreendedor, não podendo este ser sócio ou titular de outra empresa. O MEI só pode ter 1 empregado contratado, que receba salário mínimo ou piso da categoria, e a nomenclatura da empresa é o seu próprio nome (não possui razão social), mas pode possuir nome fantasia, bem como registrar sua marca pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Essa modalidade ainda apresenta como características: menos custos de rotina societária, necessária adesão ao regime tributário do Simples Nacional, baixa exposição a risco patrimonial e ainda possibilita um recolhimento previdenciário diferenciado para o empreendedor.

Sociedade Simples

Essa modalidade jurídica, brevemente destacada ao final do item 1 do presente trabalho, é voltada para as atividades não-empresariais, é o regime jurídico dos não-empresários, previsto no parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Assim, ela é a mais indicada para os que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, e atividades assim definidas em lei, tais como cooperativas (art. 982, p. único, do CC) e sociedades de advogados (art. 16 da Lei nº 8.906/94).

Com relação à responsabilidade, na sociedade simples os sócios poderão (ou não) responder subsidiária e ilimitadamente pelas dívidas sociais. A questão deverá vir definida no contrato social (inciso VIII do art. 997, CC). Não havendo responsabilidade subsidiária, o sócio fica obrigado tão somente pelo valor de sua quota; caso sua contribuição esteja integralizada, cessa a sua responsabilidade.

Sociedade Empresária Limitada

De todos, eis o tipo jurídico mais comum utilizado no mundo dos negócios. Como em todas as sociedades empresárias, o perfil característico da sociedade limitada repousa na responsabilidade do sócio perante terceiros, credores da pessoa jurídica. Do ponto de vista prático, o conceito extraído do art.

1.052 do Código Civil quer traduzir que os credores da sociedade devem sempre procurar

executar os bens sociais em primeiro plano, visto que a responsabilidade dos sócios é sempre em grau subsidiário, respondendo a sociedade com todas as forças do seu patrimônio, diretamente, por suas obrigações. Na exaustão do patrimônio social, poderão os credores pretender tornar efetiva a responsabilidade dos sócios, fazendo neles recair a execução, caso o capital subscrito não se encontre integralizado.

Importante destacar que, nesse caso, os sócios respondem pelo montante necessário à integralização, mas tão somente até esse limite. Se um sócio, cujas quotas já estiverem integralizadas, vier a ser compelido ao pagamento daquelas ainda não integralizadas, terá ele ação regressiva contra o sócio ou os sócios cujas quotas não se encontrem totalmente liberadas, para, proporcionalmente, reembolsar-se de cada um, pois, na relação interna entre os sócios, a responsabilidade de cada qual é restrita ao valor de suas quotas. São nesse sentido os esclarecimentos do mestre Sérgio Campinho (Curso de Direito Comercial, 17. ed, p. 136), alertando ainda que, estando o capital integralizado, não poderão os credores sociais pretender a responsabilização dos sócios, visto que o capital é o limite de suas responsabilidades, como ficou acima pontuado. A ausência de bens sociais representa perda do credor que se verá frustrado na satisfação de seu crédito, sendo-lhe facultando requerer a falência da sociedade.

Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

É sabido que a limitação de responsabilidade se impõe como estímulo ao exercício da empresa, por ser esta geradora de dividendos econômicos e sociais, na medida em que permite a delimitação das perdas no caso de insucesso da atividade empresarial; diante disso, com a promulgação da Lei nº 12.441/2011, festejou-se à época o preenchimento de um vácuo histórico em nosso direito positivo, pela instituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.

A partir de então, foi possível que muitos empresários individuais exercessem sua empresa com limitação de responsabilidade, sem ter que recorrerem à formação de sociedades fictícias, onde se incluía um sócio por mera formalidade, para atender à pluralidade social que era exigida por lei. Nesse modelo jurídico, importante destacar que a totalidade do capital social não pode ser inferior a 100 (cem) salários mínimos para fins de constituição da empresa, conforme art. 980-A do Código Civil.

Em que pese tal peculiaridade, atualmente, o melhor tipo jurídico para esse molde empresarial vem a ser o da sociedade limitada unipessoal. É que finalmente foram introduzidos

os parágrafos 1º e 2º no art. 1.052 do Código Civil, através da Lei nº 13.874/2019, consagrando a possibilidade de a sociedade limitada ser integrada por um único titular e – o melhor – sem a necessidade do capital social superior a 100 (cem) salários mínimos.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO

Uma vez compreendida a base constitucional e legal dos pequenos negócios, bem como seus enquadramentos e modelos jurídicos mais comuns, importante destacar que a empresa, em regime jurídico privado, é temperada e cadenciada pelo princípio da função social. A nossa Lei Maior consolidou no Direito Brasileiro a percepção de que a toda faculdade jurídica corresponde, como limite, a sua função social. Em outras palavras, há um interesse da coletividade na existência e no exercício das instituições privadas: a cada direito, mesmo individual, corresponde uma razão de ser (uma função) dentro da sociedade.

Nessa linha, lecionam Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (*Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*, 5. ed, p. 15) que, na interpretação jurídica de um direito e para a solução de conflitos que lhe dizem respeito, recomenda-se atenção à respectiva função social, reduzindo o arbítrio privado, mas sem extingui-lo. Reconhece-se a existência de parâmetros mínimos que atendem à coletividade social; assim, se afirma o princípio da função social da empresa. A empresa submete-se ao regime jurídico privado e tem a finalidade imediata de remunerar o capital nela investido, atendendo ao interesse de seu titular ou de seus sócios, mas cumpre um papel para a sociedade, devendo também funcionar em seu benefício.

É preciso, assim, proteger a empresa (o que não se confunde com proteger seus titulares), o que conduz à afirmação de outro princípio jurídico: o princípio da preservação da empresa. Assim, necessitamos preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. Há um interesse público na preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riqueza pela circulação de bens ou prestação de serviços. Embora tal princípio não impeça que atividades negociais sejam encerradas, sempre que sua manutenção esteja alinhada ao interesse público, devem-se promover esforços para evitar o encerramento de suas atividades e, assim, os impactos negativos sobre economia, trabalhadores, etc.

4. O RISCO EMPRESARIAL

Outro fator de grande importância para o ambiente de negócios é a compreensão do risco, o qual é inerente à atividade empresarial. Negócios envolvem responsabilidades, pessoas, patrimônio e podem resultar prejuízos; tais riscos devem ser calculados, evitados ou assumidos. Economistas clássicos associavam o risco ao lucro; assim, o lucro extraordinário dos empresários seria uma contraprestação à assunção do risco, já o lucro ordinário, uma remuneração pelo capital e pelo trabalho gerencial do empreendedor.

Ainda que se entenda o risco sob esse prisma, fato é que – na prática – sabemos que o lucro não é certo, o prejuízo sim. Diante disso, precisamos estudar aonde esses riscos estão mais presentes, de modo a melhor auxiliar empreendedores em suas jornadas, principalmente no âmbito dos pequenos negócios.

Ao menos a maioria dos planos de negócios – quando existem – não contempla erros, imprevistos, problemas jurídicos e crises. Acreditamos que esse já seja, por si só, um grande e grave erro das empresas, pois todos sabemos que ninguém acerta sempre, que risco existe em tudo na vida (em especial na atividade empreendedora e empresarial), sobretudo em um país com tantos problemas estruturais a serem sanados como o nosso.

Ao conhecermos pelo menos a maioria dos riscos jurídicos em torno da atividade empresarial, não apenas se consegue evitar que alguns deles ocorram, como também mitigá-los quando surgirem; e, dessa forma, a quantidade – e por vezes o tamanho – de crises será menor. Por isso, se recomenda a advogados pensar/avaliar a empresa como um todo (todo o seu modelo de negócio) e todos os riscos possíveis, colaborando com a empresa na identificação e na gestão dos riscos, para com isso tentar antecipar possíveis crises e como com elas lidar.

Entre as várias atividades que uma assessoria jurídica pode realizar para contribuir para a gestão de riscos, podemos citar: planejamento tributário e trabalhista, elaboração de contratos que ofereçam segurança jurídica e revisão de modelos adotados pela empresa; proteção da propriedade intelectual, diagnóstico do contencioso e criação de plano de ação para minimizar os passivos; dentre outras. Logo, se percebe que não é suficiente invocar o auxílio de advogados somente quando um problema se apresenta; é preciso agir antes. É fundamental que, antes mesmo de os processos organizacionais se iniciarem, eles tenham sido elaborados em conformidade com o que dispõe a legislação Municipal, Estadual, Federal, bem como as normas específicas do ramo da atividade empresarial.

5. O PAPEL E A RELEVÂNCIA DA ADVOCACIA EMPRESARIAL

Na esteira da compreensão do risco empresarial, de suma importância o papel realizado pela advocacia em prol de um ambiente de negócios mais seguro, em especial para micro e pequenas empresas e seus empreendedores, que em razão do porte estão mais vulneráveis a crises.

Infelizmente, enfrentamos um desafio inicial ainda difícil de superar: o costume de muitos empreendedores formalizarem seus negócios [quando formalizam] sem a devida orientação jurídica, recorrendo nesses momentos a pesquisas superficiais e modelos na internet, bem como ao suporte de plataformas de contabilidade, que podem ofertar serviços para abertura de empresas, ao passo que à advocacia é vedada a oferta de serviços profissionais em geral.

Sendo assim, um caminho possível no mundo contemporâneo vem a ser a utilização das mídias sociais pela classe jurídica para se promover alguma conscientização/mudança comportamental por parte de empreendedores, através da exposição de problemas corriqueiramente sentidos pelos que não buscam auxílio jurídico especializado no início, no decorrer, ou ao final do negócio.

Na maioria das pequenas empresas, somente é percebida a importância de se resguardarem juridicamente quando percebem algum problema na Justiça. O grande problema é que, em muitos casos, pode ser tarde demais; o enfrentamento de um processo ou cumprir uma ordem judicial pode colocar em risco toda a operação e determinar o fechamento do negócio.

Para evitar isso, conforme visto anteriormente, a assessoria jurídica pode indicar quais são os ajustes que devem ser feitos e as ferramentas a implementar que podem reduzir as chances de a empresa enfrentar problemas na Justiça. Além disso, se por acaso algo der errado, a sua assessoria estará a postos para averiguar o caso e sugerir as abordagens mais indicadas.

Resta claro, conseqüentemente, que o advogado deve participar da definição das estratégias empresariais, apontando os reflexos jurídicos das proposições, explicando institutos, leis, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais envolvidos. É necessário demonstrar o que vem a ser ilícito, ou seja, o que não deve ser feito, do que pode conduzir ao dever de indenizar, às punições administrativas e/ou às condenações criminais de sócios e/ou administradores. Os demais profissionais envolvidos no negócio (administradores, contadores, engenheiros, etc.) precisam perceber que o advogado está ali para lhes alertar e impedir de adotar condutas indevidas, isto é, prevenir que sejam alvos de processos cíveis ou até penais.

Vale ressaltar que o bom profissional do direito não deve se limitar ao cômodo exercício do vetojurídico, ou seja, não pode participar dessas discussões ocupando uma posição cômoda de titular de um poder de veto; até mesmo pela ótica profissional, não é bem vista essa personificação do “*não*” pelo advogado. Valoriza-se mais quem propõe do que quem proíbe, isso merece ser recordado.

Assim, uma vez consultado, não deve o advogado limitar-se a colocar obstáculos, mas deve adotar postura proativa, ainda que com a cautela devida de não exceder seu poder e função. Isso quer dizer que o advogado, ao acompanhar debates sobre a organização, pode apresentar alternativas jurídicas que possam servir às necessidades apontadas pelos atores envolvidos na concretização do negócio: sócios, administradores, contadores, consultores empresariais etc.

Ressalta-se que, em diversas ocasiões, falta aos atores não-jurídicos o conhecimento sobre mecanismos jurídicos alternativos que, eventualmente, podem se apresentar como soluções para os desafios da empresa. Como exemplos, podemos apontar: quem discute a necessidade de empréstimo pode considerar a hipótese de captar recursos pela emissão de notas promissórias por meio de ofertas públicas (Instrução nº 566/15 da CVM) ou mesmo firmar contratos de fomento mercantil; quem vislumbra a necessidade de constituição de filiais deve considerar a possibilidade de constituição de franquias; dentre outros.

Por outro lado, os advogados precisam ter sempre consciência da responsabilidade que assumem quando propõem alterações que podem atingir a essência do negócio. Por isso as proposições jurídicas devem resultar de um processo cauteloso de construção por meio do diálogo e análise geral das atividades desenvolvidas na empresa.

Assim, importante frisar que o trabalho do advogado, principalmente quando diga respeito a áreas técnicas alheias ao Direito, a exemplo da Contabilidade, da Engenharia, entre outras, pode exigir que se recorra a auxiliares técnicos. Essa demanda não é eventual para consultores, razão pela qual é recomendável que se constitua uma carteira de colaboradores confiáveis, podendo acioná-los sempre que seja necessário. A escolha desses parceiros deve ser cautelosa, certo que o trabalho deles agrega-se ao trabalho do advogado e, se falham, falhará o planejamento jurídico contratado.

Em geral, a advocacia empresarial precisa tomar ciência da estrutura e do funcionamento do negócio e examinar os principais pontos nos quais pode ser detectado algum problema. Essa auditoria jurídica se faz, antes de mais nada, a partir do exame escritural, ou seja, a partir do exame dos atos constitutivos, acordo de sócios, instrumentos de contratos essenciais ao

patrimônio e/ou empresa (contratos de locação, parceria empresarial, franquia etc.).

Portanto, podemos concluir que o jurista é um dos elos da cadeia produtiva, ou seja, um dos vetores nos quais micro e pequenos empreendedores também devem se fiar para alcançar seus objetivos. Assim, o sucesso para qualquer empreendedor está diretamente vinculado ao estabelecimento de uma base jurídica segura e adequada aos interesses, deveres e direitos das partes envolvidas, permitindo que o negócio efetivamente conduza ao resultado almejado.

6. DAS FORMALIDADES LEGAIS E CONTRATUAIS DA PESSOA JURÍDICA

De acordo com o disposto no Código Civil, em seu art. 45, a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, que, no caso das sociedades simples, será em cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas e, no caso das sociedades empresárias, nas Juntas Comerciais (art. 1.150, CC).

Assim, a base elementar da existência societária é o ato constitutivo registrado, que, no caso da maioria dos pequenos negócios, é o contrato social. Como já vimos no início do tópico anterior, vivemos num contexto preocupante, no qual o mais comum é a reiteração de modelos, de formulários, para a constituição de sociedades. No entanto, essa reiteração de modelos, repetidos à exaustão, como se todas as sociedades fossem idênticas, é um problema que precisa ser revertido. Cada contrato deve refletir as peculiaridades de cada sociedade e da respectiva atividade negocial, bem como as mudanças de realidade da empresa necessitam ser imediatamente atualizadas através das alterações contratuais.

O contrato social deve atender a um conjunto de requisitos mínimos, descritos no art. 997 do Código Civil, e seu ponto de partida é obviamente a vontade dos sócios, o que demanda do profissional do direito um diálogo com esses, oferecendo-lhes uma eleição entre as alternativas que se colocam como juridicamente possíveis. Dessa forma, pode-se constituir um contrato que reflita as particularidades daquela sociedade.

Nesse diálogo, o advogado deve se mostrar capaz de apresentar sugestões de cláusulas, consultando os sócios sobre matérias diversas, estabelecendo o valor do capital social; incluindo por exemplo cláusulas limitativas e direitos de preferência dos demais sócios; poderes (e limitação de poderes) dos administradores e sua responsabilidade civil, mesmo sobre questões específicas; forma de liquidação de quotas; forma de apuração de haveres; forma e modo de integralização do capital social; direitos e deveres dos sócios; responsabilidades dos sócios; quóruns de deliberação de determinadas matérias; órgãos auxiliares de administração societária;

destinação prioritária de lucros; formação obrigatória de reservas, fundos ou provisões; regulamentação alternativa sobre os lucros; procedimentos para dissolução e liquidação; eventual participação societária em outras sociedades; entre outras.

Portanto, resta evidente que a redação do ato constitutivo é um espaço privilegiado para a atuação do jurista. O ato constitutivo (contrato social) é um ambiente por excelência de planejamento societário. Respeitando-se o que a lei determina e evitando-se o que a lei proíbe, há um enorme campo para definição de particularidades que reflitam uma engenharia contratual que atenda às necessidades próprias do cliente.

Outro ponto fundamental a se destacar é que, até pouco tempo atrás, no Direito brasileiro, as sociedades eram formadas por, no mínimo, duas pessoas; assim, para que uma sociedade se constituísse era necessário a pluralidade de sócios. Por esse motivo, muitas sociedades eram constituídas incluindo-se mais uma pessoa além do empreendedor principal apenas para que se cumprisse uma formalidade legal, como único meio possível para se limitar a responsabilidade, atenuando-se os riscos inerentes da atividade. Isso mudou com o advento da Lei 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, momento em que se passou a admitir a existência da sociedade unipessoal.

No âmbito dos negócios, principalmente dos micro e pequenos, essa mudança na lei se apresentou demasiadamente importante, facilitando e fomentando o surgimento de novas empresas, como também permitindo a devida regularização das sociedades que apenas cumpriam (ou não) o requisito da pluralidade de sócios.

Como já visto outrora, de fato já havia no ordenamento jurídico brasileiro a previsão para existência de empresa individual de responsabilidade limitada, as chamadas EIRELI, porém o requisito legal de capital social não inferior a 100 (cem) salários mínimos para fins de constituição afugentava empreendedores desse modelo jurídico.

Por falar em capital social, cabe aqui uma breve recordação sobre o fundo social e o patrimônio de sociedades, para uma melhor compreensão deste estudo: capital social é o fundo originário e essencial da sociedade fixado através da soma da contribuição dos sócios – é uma expressão numérica. O patrimônio social é o patrimônio da sociedade no sentido econômico, isto é, o conjunto de bens (dinheiro, maquinário, dentre outros), compreendendo não apenas o capital social, mas tudo o que a sociedade possui e venha a possuir durante a sua existência, incluindo-se as dívidas (passivo).

Tais pontos são relevantes para o presente estudo (principalmente em se tratando do

universo dos pequenos negócios) uma vez que, se os sócios tivessem liberdade ilimitada de promover a transferência de bens da sociedade para seus patrimônios, inclusive em prejuízo dos credores sociais, o regime de responsabilidade patrimonial deixaria de ser eficaz nas sociedades. Daí as disposições legais e contratuais sobre responsabilidade solidária dos sócios de alguns tipos de sociedade, e sobre o capital social – como mecanismo de garantia dos credores – nos tipos de sociedade em que a responsabilidade de todos os sócios é limitada.

Ainda acerca das formalidades legais da pessoa jurídica, merece destaque outra interessante mudança trazida pela Lei da Liberdade Econômica: a previsão de dispensa da necessidade de se obter autorização prévia perante o Estado, a exemplo de licenças, permissões e alvarás, para desenvolver atividades de baixo risco. O conceito de atividade de baixo risco ainda depende da edição de norma definidora; no entanto, o entendimento legal atual é o de que a fiscalização deve ser posterior, ou seja, somente caso chegue ao conhecimento do órgão regulador competente infrações ao exercício desse direito é que a liberdade econômica deve ser cerceada. Tal mudança legislativa acaba por fomentar também o desenvolvimento de atividades econômicas pela diminuição do aparelho burocrático e seus custos de transação.

Como se percebe, essas conjecturas legais representam estímulos à livre iniciativa, aos negócios em geral, dados os riscos patrimoniais envolvidos, uma vez que o patrimônio de uma sociedade com personalidade jurídica própria (de direito privado) não se confunde com o de seus sócios. Cumpre aqui destacar o teor do art. 49-A do Código Civil, o qual estabelece que a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores; e que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

7. DA IMPORTÂNCIA DOS DEVIDOS REGISTROS CONTRATUAIS PARA AS SOCIEDADES

Como já visto anteriormente, uma pessoa jurídica nasce a partir da inscrição de seus atos constitutivos nos respectivos cartórios (Junta Comercial ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas). Para aquelas sociedades que adotam a responsabilidade limitada (grande maioria dos pequenos negócios),

cabe destacar a importância de se manterem seus registros e alterações sempre regulares e atualizados, como forma de prevenção contra eventuais riscos do negócio.

Explica-se: é que o Código Civil prevê também a existência das sociedades de fato (art. 986 e seguintes do Código Civil), as quais não possuem personalidade jurídica, onde todos os sócios respondem solidaria e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem (art. 1.024) aquele que contratou pela sociedade; e, conforme entendimento da IV Jornada de Direito Civil, Enunciado nº 383, “*a falta de registro do contrato social (irregularidade originária - art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente - art. 999, parágrafo único) conduz à aplicação das regras da sociedade em comum (art. 986)*”.

Em outras palavras, empreendedores que operam na informalidade, ou deixam de manter formalizados os seus negócios, acabam se arriscando a responderem direta e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

A exemplo disso, vejamos outro motivo relevante para a averbação de modificações contratuais pela nossa lei civil:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Como se nota, de nada adianta eventual ajuste entre partes integrantes de um contrato sem a respectiva formalização com anuência dos demais sócios; e, ele somente produzirá efeitos perante a sociedade e terceiros quando da sua devida averbação, inclusive para fins de contagem de prazo quanto à responsabilidade das obrigações contraídas durante o negócio.

Eventos ensejadores de modificações contratuais possuem um elo com as responsabilidades dos sócios e a vida da sociedade, como se percebe (por exemplo) nos casos de morte, exclusão ou retirada do sócio (art. 1.032, CC); nessas hipóteses, há necessidade de fiel previsão contratual com relação ao ajuste dos sócios, bem como de posterior alteração (regularização) dos atos constitutivos.

E por falar em regularização, como já visto anteriormente, a Lei da Liberdade Econômica

possibilitou, a partir da instituição da sociedade limitada unipessoal (§1º do art. 1.052, CC), que se regularizassem muitos pequenos negócios que operavam – ou que ainda operem – de forma irregular pela não reconstituição da pluralidade de sócios no prazo legal (art. 1.033, IV, CC), visto que do contrário continuarão passíveis da aplicação das regras das sociedades em comum (responsabilidade ilimitada).

Assim, é de todo oportuno ressaltar que a inovação legislativa goza de extrema relevância no cenário econômico atual, tendo em vista a oportunidade de efetiva regularização das sociedades que estejam atualmente irregulares, isto é, em risco de dissolução por motivos, muitas das vezes, de falta de capital ou pela mera desinformação do empreendedor. Vale lembrar que antes essas sociedades empresárias somente se regularizavam adotando e suportando o elevado capital social exigido das EIRELIs, bastando agora simples registro da alteração contratual para sociedade unipessoal, com base ainda na Instrução Normativa nº 81 do DREI (Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração); ou, no caso das sociedades simples, seguindo a Orientação Técnica nº 2/2019 do IRTDPJBrasil (Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil).

8. DOS MEIOS PARA ENFRENTAMENTO DE CRISES NO ÂMBITO DOS PEQUENOS NEGÓCIOS

Até aqui, já analisamos a base constitucional e legal dos pequenos negócios, seus enquadramentos legais e tipos jurídicos mais comuns, a função social da empresa e o princípio de preservação, compreendemos o fator do risco empresarial, o papel e a relevância da advocacia para os negócios, as formalidades legais e contratuais da pessoa jurídica e a importância dos devidos registros contratuais para as sociedades. Passamos agora ao estudo dos meios para enfrentamento de crises no âmbito dos pequenos negócios, uma vez que são nestes momentos que empreendedores sentem diretamente os riscos patrimoniais envolvidos pela atividade.

A Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/05) foi considerada como um avanço em relação ao antigo modelo da Concordata; ela foi adotada com entusiasmo pelo empresariado, que a partir da recessão de 2008 até os dias atuais aprendeu a utilizar os mecanismos de renegociação coletiva para superar crises econômicas. No entanto, estudos apontam que – na prática – a recuperação judicial funciona bem apenas para empresários de médio e grande porte; aos micro e pequenos, justamente aqueles que são mais frágeis e diretamente atingidos pelos ciclos recessivos, a utilização desse instituto é bastante pequena, em

que pese o amparo legal observado em seus arts. 70, 71 e 72.

Como já destacado no início deste trabalho, segundo um estudo de mercado realizado pelo Sebrae em 2018, sobre os números dos pequenos negócios em âmbito nacional, no Brasil existem 6,4 milhões de estabelecimentos; desse total, 99% são de micro e pequenas empresas (MPEs), respondendo elas por 27% do PIB e 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões); e, dos empregos formais gerados, 72% são decorrentes dos pequenos negócios. Obviamente esses números sofreram mudanças até os dias atuais, mas já demonstram a importância dessa força empreendedora, que, no entanto, dificilmente consegue fazer uso da recuperação judicial.

Vejamos a seguir os dados de uma pesquisa promovida pela Associação Brasileira de Jurimetria no Estado de São Paulo, realizada entre janeiro de 2010 e junho de 2017, na qual constata-se a evidente sub-representação dessas categorias nas recuperações:

■ abj.org.br

Tabela 1: Distribuição das empresas requerentes de acordo com o porte.

| Tamanho da empresa | Frequência | % |
|--|------------|-------|
| Pequeno Porte (EPP) | 94 | 10.3% |
| Microempresa (ME) | 92 | 10.1% |
| Médias, grandes e grupos Médias e grandes | 538 | 59.3% |
| Litisconsórcios ativos | 182 | 20.0% |

■ abj.org.br

Tabela 2: Distribuição do uso de procedimento especial por parte de EPPs e MEs.

| As EPPs e MEs usaram procedimento especial para aprovação do plano? | Frequência | Frequência relativa |
|---|------------|---------------------|
| Não | 32 | 82,1% |
| Sim | 7 | 17,9% |

Ora, a constatação é imediata: se a recuperação judicial é um remédio para ser aplicado em especial nos momentos de crise e a maioria das empresas são de micro e pequeno porte, seria razoável imaginar que elas também fossem as com maior índice de utilização. Infelizmente, isso não ocorre porque o procedimento é complexo e caro demais para essa classe empreendedora, a qual acaba por optar muitas das vezes pelo fechamento do negócio ou criação de nova pessoa jurídica. Então, pelo aspecto legal, carece o ordenamento jurídico nacional de meios mais simplificados e a baixo custo para fomentar essas possíveis demandas recuperacionais, que inclusive perdeu a oportunidade de melhor aperfeiçoamento na recente Lei nº 14.112/20, voltada para o instituto da recuperação de empresas.

Um caminho alternativo passou a ser através de políticas econômicas de governos (Federal, Estadual ou Municipal), a exemplo do que se percebe atualmente pela instituição do Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – PRONAMPE, criado para se conter os efeitos pandemia da Covid-19, dentre outros programas, como historicamente conhecemos o REFIS, etc. Embora muitos programas governamentais necessitem de aperfeiçoamento, em geral são através deles que se buscam sustentar empregos e manter atividades econômicas, com linhas de crédito emergenciais para cobertura de custos fixos, incluindo salários, ou parcelamentos de dívidas.

No campo jurídico, uma alternativa que se recomenda é a busca por resoluções extrajudiciais dos conflitos, tais como autocomposição, conciliação prévia, mediação, arbitragem. Sempre que possível, devem-se imprimir esforços em prol desse objetivo, visto que, em geral, demandas judiciais costumam ser bastante gravosas e custosas para pequenos empreendedores e seus respectivos negócios. Dentre os problemas mais comuns, destacam-se questões trabalhistas e tributárias, que não raro podem ser objeto de negociações e acordos para parcelamentos e até descontos das dívidas.

Por oportuno, cumpre lembrar que até mesmo durante a tramitação de um processo judicial transações são possíveis, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 3º e dos arts. 6º e 190 do Código de Processo Civil; inclusive, no âmbito tributário, tal possibilidade foi devidamente regulamentada pela recente Lei nº 13.988/2020, a qual estabeleceu os requisitos e as condições para que a União e dos devedores ou as partes adversas realizem transação para resolver litígios envolvendo débitos tributários, diploma legal esse decorrente da aprovação da MP 899/2019.

Todos esses esforços pela manutenção das atividades econômicas são alicerçados na Constituição da República, que – conforme vimos no tópico 3 – consagra o princípio da preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é uma forma de conservação da

propriedade privada; (ii) é um meio para se preservar a sua função social, diante do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos.

9. MEDIDAS PREVENTIVAS PARA OS DESAFIOS FISCAIS ENFRENTADOS POR EMPREENDEDORES

Observadas no tópico anterior as ações práticas que podem ser adotadas para o enfrentamento de crises no âmbito dos pequenos negócios, importante também que se busquem medidas preventivas para os desafios fiscais comumente enfrentados por empreendedores.

Como se sabe, são variados os meios para a concretização de uma operação empresarial, e cada um desses meios pode gerar reflexos jurídicos específicos. Da atividade empresarial, geralmente surgem efeitos jurídicos nas áreas do Direito do Trabalho, Tributário, do Consumidor, dentre outras; por isso, recomenda-se calcular os custos e os riscos jurídicos daí decorrentes de modo a se precaver de eventuais fiscalizações. Mais recentemente, inclusive, passamos a ter em nosso ordenamento a Lei Geral de Proteção de Danos (Lei nº 13.709/18), a qual também demandará o devido cumprimento por parte das empresas e a respectiva fiscalização das autoridades competentes.

O advogado pode ser acionado não apenas para resolver problemas, mas também para preveni- los; assim, deve conseguir identificar, na proposta que lhe foi formulada, alterações que produzam resultados mais benéficos ao empreendedor, considerando-se a legislação vigente, normas regulamentares, a jurisprudência dos tribunais e dos órgãos administrativos envolvidos. Diante disso, podemos afirmar que o planejamento fiscal, patrimonial e societário deve começar pela realidade vivida pela empresa e seus sócios, compreendendo suas estruturas, sua atividade para, assim, antever seus desafios e possibilidades.

Através de um estudo prévio dos impactos trabalhistas, por exemplo, é possível asseverar se é melhor usar mão de obra empregada, com carteira assinada, ou terceirizar certas fases da linha produtiva; contratar por tempo determinado ou por tarefa; ou mesmo oferecer participação societária a seus trabalhadores. Em suma, verificar as alternativas que podem proporcionar custos menores e com menos riscos infracionais.

Sem uma assessoria jurídico-fiscal, é comum também que empresas mantenham vícios em suas rotinas tributárias, não se atendo a formalidades essenciais, arriscando-se inclusive em ilícitos penais, promovendo recolhimento incorreto de tributos (para maior ou para menor),

enquadramentos indevidos, etc. Agem assim por anos, até serem um dia autuadas/executadas pela Fazenda Pública com multas elevadíssimas, acrescidas ainda de juros, gerando um impacto negativo absurdo nas contas, perdas essas muitas vezes desnecessárias e evitáveis!

Por oportuno, cumpre recordar neste aspecto tributário que a Constituição Federal prevê em seu art. 150, IV, a vedação à União, aos estados, Distrito Federal e municípios de utilizarem tributo com efeito de confisco. Assim, para se ater aos ditames constitucionais, as multas legalmente estipuladas devem ser calibradas, de modo que respeitem um limite que somente puna o contribuinte, sem significar confisco, em estrita observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Outro ponto a ser destacado é que muitas fiscalizações não são realizadas corretamente, seus agentes muitas vezes agem de forma contrária à lei e à jurisprudência dominante. Um exemplo recente foi percebido com a decisão (publicada em 30/03/2021) da Ação Direta de Constitucionalidade – ADC 66, pelo Supremo Tribunal Federal, que tratava da prestação personalíssima de serviços intelectuais, conhecida popularmente de “*pejotização*” (criação de uma pessoa jurídica para atuação/contratação profissional). Através desse julgamento, foi finalmente reconhecida a possibilidade de redução da carga tributária para profissionais que atuam no segmento, fato até então tratado como um ilícito tributário pela Receita Federal, a qual vinha afrontando o disposto no art. 129 da Lei 11.196/05.

Pois bem. Como os desafios tributários estão notoriamente entre os maiores obstáculos enfrentados pelo empreendedor, a escolha do regime de tributação é um dos passos mais importantes para a sobrevivência de uma empresa, já que uma opção mal feita pode comprometer a saúde financeira do negócio ou até mesmo gerar problemas fiscais. Há 3 tipos de regimes de tributação que podem ser adotados pelas empresas: o Simples Nacional, o Lucro Presumido e o Lucro Real. O Simples Nacional é o regime mais escolhido pelos micro e pequenos empreendedores e foi instituído na própria Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto das Micro e Pequenas Empresas), com suas regras previstas entre os arts. 12 e 41.

Muito embora tenham os legisladores instituído esse regime menos complexo, ressalta-se que o Brasil atualmente caminha para uma reforma tributária, o que certamente contribuirá para a melhoria do ambiente de negócios. É que, conforme estudo realizado pelo professor Sérgio André Rocha, em seu artigo “*Reconstruindo a confiança na relação fisco-contribuinte*” (Revista Direito Tributário Atual, 39- 2018), considerando o atual modelo do sistema brasileiro, a autoridade fiscal tende a responder com mais controle e mais repressão; contudo, é justamente nas

sociedades em que a norma tributária se apresenta como norma de ‘rejeição social’ que se deve buscar mecanismos para assegurar o *compliance* voluntário, minorando os fatores de inibição contributiva e, ao mesmo tempo, aumentando o potencial arrecadatório.

De fato, não há mais como se sustentar todo o sistema de tributação atual, ainda mais num momento de relações cada vez mais dinâmicas, impulsionadas pela Revolução Tecnológica. Vejamos que em outro estudo, realizado pela Endeavor Brasil sobre “*Reforma Tributária e Ambiente de Negócios*” (atualizado em 29/07/2020), de acordo com o Banco Mundial, o Brasil é um dos 10 piores países do mundo para pagar impostos, ocupando o 184º lugar entre 190 países; já no quesito tempo gasto para pagamento de tributos, o Brasil está em último lugar, com 1501 horas/ano, uma vez e meia das horas gastas na Bolívia (penúltima colocada nesse ranking), cinco vezes mais que a média dos países da América Latina e dez vezes mais que a média de todos os países participantes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

Outra desvantagem competitiva foi a constatação de que no Brasil 65% dos lucros são destinados para pagamento de impostos, ao passo que para os demais países da OCDE a média é de 40%. Ou seja, até possuímos um modelo que realmente simplifique a vida do empreendedor, planejamentos com auxílio de profissionais especializados continuam sendo as melhores medidas preventivas face os desafios fiscais.

O critério da dupla-visita e a fiscalização orientadora

Ainda que pequenos empreendedores busquem (ou não) medidas preventivas para evitar problemas fiscais, importante que se esclareça acerca da existência do direito à fiscalização orientadora e do critério da dupla-visita, instituídos no art. 55 da LC nº 123/06.

A fiscalização orientadora, como sugere a própria expressão, estabelece a obrigação do agente fiscal em, num primeiro momento, instruir e orientar o empreendedor com vistas a corrigir as falhas detectadas e se adequar às normas legais, ocasião em que é concedido prazo razoável para a correção e fixada uma data para seu retorno ao estabelecimento, para fins de constatação se a orientação foi cumprida. Em suma, não se poderá nesse momento lavrar auto de infração, sob pena de nulidade.

Caso o empreendedor não venha a cumprir a orientação fiscalizatória, o agente público em obediência ao chamado critério de dupla-visita poderá nesse momento lavrar o auto de infração, ou seja, somente após a segunda visita.

Observemos agora o dispositivo legal em questão, atentando-se para as respectivas áreas contempladas pela fiscalização orientadora:

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (grifo nosso)

Em complemento, vale esclarecer que o parágrafo 4º do artigo acima apontado não permite que tal critério seja aplicado nas fiscalizações tributárias; e, que o parágrafo 7º estabelece que os órgãos fiscalizatórios devem observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quando da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas, visto que em muitos casos o micro e pequeno empresário sofre penalidades completamente desproporcionais ao seu porte econômico, inviabilizando a continuidade de seu negócio e/ou forçando-o a buscar amparo na Justiça.

10. OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como se percebe até aqui, o presente estudo busca focar em pontos sensíveis para os pequenos negócios, visando sua proteção contra riscos e minoração dos seus efeitos. Diante disso, é fundamental destacarmos também o instituto da limitação da responsabilidade, o qual está intrinsecamente ligado à consideração da personalidade jurídica. É que, por meio dessa ficção jurídica, a personalidade jurídica permite a separação entre os bens pertencentes a essa sociedade e os particulares de seus sócios, fator esse de suma importância para se estimular o empreendedorismo.

Essa diferenciação patrimonial é a pedra basilar sob a qual se fundamenta a limitação de responsabilidade; com isso, somente a pessoa jurídica e seus bens ficam responsáveis por satisfazer suas dívidas e demais passivos, deixando os sócios e administradores intocados e sem alcance de seus bens. Ocorre que, por outro lado, algumas pessoas fazem uso dessa limitação de forma abusiva, buscando obter vantagens indevidas; para tanto, o remédio adotado pelo legislador foi a instituição da desconsideração da personalidade jurídica. Tal instituto permite que o escudo da personalidade jurídica, que protege as pessoas naturais por detrás dela, seja retirado em caso de mau uso.

Um exemplo clássico é a desconsideração utilizada para alcançar o sócio que esvazia os bens da sociedade para evitar o pagamento de credores, cometendo fraude; nesse caso, os bens do sócio ficam responsáveis por saldar uma dívida que originalmente era apenas da sociedade. Nota-se, portanto, que, não obstante a regra seja a separação patrimonial entre o que é da sociedade e o que é do sócio, existem casos em que tal separação pode ser revista para alcançar outras pessoas por trás da sociedade. No entanto, cumpre destacar que haverá sempre um benefício de ordem em favor do sócio, visto que primeiro devem-se esgotar os bens da pessoa jurídica para satisfação de credores; assim, o alcance dos bens particulares dos sócios fica condicionado à exaustão do patrimônio social.

A desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades de responsabilidade limitada possui uma lista taxativa de situações nas quais pode ocorrer. O Código Civil apresenta a possibilidade no art. 50, limitando com a possibilidade de desconsideração em caso de confusão patrimonial ou desvio de finalidade; a Consolidação das Leis do Trabalho admite responsabilidade solidária dos sócios para obrigações trabalhistas (art. 2º); e outras legislações específicas também caminham no mesmo sentido, como a Lei de Falências, o Código de Defesa do Consumidor, bem como o Código Tributário Nacional.

Vejamos, por exemplo, que o Código de Defesa do Consumidor (art. 28) dá ao juiz a discricionariedade para desconsiderar a pessoa jurídica quando:

(...) em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Ao final desse dispositivo, é importante observar que o termo “*má administração*” é um tanto vago, dando margem para entendimentos extremamente amplos e temerários. Aqui vale recordar que a grande maioria das sociedades no Brasil são micro e pequenas empresas (como já constatado na introdução deste estudo) e seus sócios muitas vezes não detêm a devida qualificação, usando suas economias para investir em um negócio próprio, sem orientação ou ensino sobre gerenciamento de empresas. Fatores como esses distanciam a realidade do povo brasileiro da norma legal e acabam, assim, por inibir o surgimento de novos negócios e/ou promover o aumento de preços para o consumidor final, justamente pelo risco assumido pelos empreendedores.

Outra conclusão também é imediata: se a lei permite a desconsideração da personalidade jurídica sempre que a sociedade caminhar mal, não há por que haver personalidade jurídica; o sócio, no fim das contas, terá seu patrimônio alcançado por problemas consumeristas, por obrigação trabalhista, ou por outras questões, ainda que tenha tomado todas as diligências possíveis e de boa-fé. Em outras palavras, o pequeno empreendedor brasileiro praticamente não pode errar.

Já na Justiça do Trabalho, nota-se que esta tem feito uma interpretação demasiadamente larga a respeito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, criando um contexto jurídico no qual a simples inadimplência de uma sociedade para com o crédito trabalhista bastaria como requisito para a despersonalização. São raros os julgados em que a desconsideração é devidamente aplicada, chegando-se a romper por completo a lógica do sistema jurídico vigente; isso se explica pela adoção da chamada Teoria Menor da Desconsideração, a qual dispensa um raciocínio mais acurado para a incidência do instituto. Com isso, neste campo, todas as vezes que a pessoa jurídica não tiver bens suficientes em seu patrimônio para satisfação do crédito ou mesmo em razão de sua iliquidez, seus sócios serão responsabilizados.

O presente estudo se filia obviamente à outra corrente, a chamada Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica (mais técnica), baseando-se em requisitos sólidos identificadores da fraude, até mesmo porque a má-fé não deve ser presumida, ela precisa ser comprovada. Inclusive, agora com o advento da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19), finalmente o particular/empreendedor passou a gozar legalmente da presunção de boa-fé, como se notaem seus arts. 1º, §2º, 2º, II, e 3º, V, e pela inclusão promovida no art. 113 (do Código Civil) do §1º, III.

Pois bem. Essa Teoria Maior nada mais é do que a fiel observância do ordenamento jurídico em questão. O Código Civil adota o instituto da despersonalização em seu art. 50, cuja proposição foi inspirada por Rubens Requião (Curso de Direito Comercial, 1º vol., 22. ed, p. 279). De acordo com o aludido dispositivo, a extensão da responsabilidade patrimonial pode atingir somente “*os bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso*”. E para que haja a desconsideração, deve haver abuso da personalidade jurídica, sendo este ato verificável em casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Para que se configure o desvio de finalidade (§1º do art. 50), deve restar comprovada a “*utilização*”

dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”. Destaca-se o fato de que a mera expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica não constitui desvio de finalidade (§5º). Já a confusão patrimonial, por sua vez, nos termos do

§2º do art. 50, é a ausência de separação de fato entre patrimônios da pessoa jurídica e dos sócios, sendo caracterizada por: cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa (inciso I); transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante (inciso II); e outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial (inciso III).

Por fim, não menos importante, ressalta-se que no âmbito das execuções fiscais há frequentes debates acerca da necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, em oposição ao conhecido ‘redirecionamento’ direto da cobrança em face de sócios administradores. Neste ponto, considerando as opiniões divergentes tanto na doutrina e jurisprudência, o presente estudo se orienta pelo entendimento mais conservador, pautado inclusive após o advento do Código de Processo Civil de 2015, no qual devem as questões serem discutidas em incidente processual próprio que garanta aos sócios administradores o prévio exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, com base nos arts. 133, 134, 135, c/c o §4 do art. 795, todos do CPC.

Sobre o tema, aliás, o II Fórum Nacional de Execução Fiscal promovido pela AJUFE aprovou o seguinte enunciado:

Enunciado n.º 21: O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCPC, é aplicável aos casos em que há pedido de redirecionamento da execução fiscal da dívida ativa, com fundamento na configuração de grupo econômico, ou seja, nas hipóteses do art. 50 do CC.

Uma vez considerados os limites da responsabilidade e o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, passe-se a uma análise acerca das legítimas e possíveis proteções patrimoniais por parte dos pequenos empreendedores contra os riscos empresariais.

11. O PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E A IMPENHORABILIDADE DE BENS

Neste penúltimo tópico, antes de tudo, alerta-se acerca de uma prática (não-recomendável) oferecida e difundida no mercado voltada para uma “blindagem patrimonial” dos devedores. Tal prática foi concebida pela busca de muitos em romperem com o princípio da garantia real, visto que empreendedores endividados naturalmente se veem com o receio de perdas patrimoniais.

Apresentada como um serviço de advocacia ou de contabilidade, a tal blindagem é definida como a adoção de medidas para se evitar que devedores de obrigações tributárias ou de outra natureza tivessem seus bens particulares alcançados pelos respectivos credores. Ocorre que tais operações realizam verdadeiras fraudes para ocultar/retirar/desviar bens do patrimônio ativo do devedor, procurando evitar a satisfação de créditos fiscais, trabalhistas ou civis.

Como bem ilustram Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico, 5. ed, p. 44), a sedução dessas propostas é facilitada pela própria condição de seus destinatários: empresários que se sentem acuados com situações financeiras adversas, temerosos em ver perder-se o trabalho de toda uma vida. A crise econômico-financeira de uma empresa torna seus sócios e administradores mais suscetíveis a soluções milagrosas, certo que já se empenharam nas mais diversas estratégias comuns, mas sem resultado. Dessa maneira, agem como aquele que vê afundando na areia movediça: fazem qualquer coisa que aparentemente possa salvar-lhes. É o cenário ideal para oportunistas.

Daí porque o presente estudo pauta-se primordialmente pela ideia de planejamento, medidas prévias que podem ser adotadas por empreendedores de modo a melhor se resguardarem dos possíveis momentos de crise nos negócios. Adotar medidas durante ou após a consolidação de dívidas, embora sejam ato reflexo e compreensível de empreendedores endividados, dificilmente são acolhidas no Judiciário quando em prejuízo de credores.

Os mecanismos ilícitos mais comuns utilizados com o propósito de blindagem patrimonial são a simples doação de bens para filhos, netos, pais, irmãos, amigos, entre outros. Muitos acreditam que se o bem não está mais no nome do devedor, isso será suficiente para que credores não possam pedir a sua penhora. Essas iniciativas, contudo, não caracterizam blindagem patrimonial em sentido estrito; são fraudes contra credores ou fraudes à execução, reguladas respectivamente pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil, institutos já há muito conhecidos.

As operações de blindagem patrimonial mais sofisticadas ocorrem, por exemplo, por

meio da escrituração contábil, a começar pelo desvio de receitas, de bens, ocultação de prejuízos ou de lucros, supervalorização ou subvalorização da empresa, etc. Em muitos casos, essas fraudes têm por objeto dar a impressão de que a sociedade é deficitária, o que determina uma redução progressiva do patrimônio líquido. Esses caminhos levam muitos pequenos empreendedores a se iludirem de que estão protegidos contra os riscos empresariais; cedo ou tarde, problemas graves começam a ser percebidos, sendo estes desde o protesto de dívidas, com multas e execuções, até penhoras efetivadas das mais variadas formas.

Exatamente por isso, empresários, investidores, administradores societários, gerentes e outros precisam ser melhor orientados juridicamente para essa mudança de comportamento e compreensão da advocacia. Em outras palavras, precisam perceber o risco de se contar com o trabalho de um advogado apenas para tentarem se salvar de uma disputa judicial, quando a melhor postura seria a prévia pesquisados efeitos jurídicos das decisões tomadas, verificando não apenas sua licitude, mas igualmente os impactos que terão, a exemplo de encargos fiscais e trabalhistas. O advogado consultor pode evitar prejuízos e, mais do que isso, pode ampliar os lucros apontando alternativas jurídicas que podem se revelar caminhos não apenas mais confiáveis, mas vias mais vantajosas.

Há, portanto, meios para adequar, lícitamente, as operações empresariais a uma estrutura que atenda melhor às necessidades de seu titular (pessoa física ou jurídica). Um exemplo é atribuir a uma sociedade (*holding*) a parte não operacional do patrimônio da pessoa ou da família; essa separação serve para deixar claro qual é o montante patrimonial que está submetido ao risco empresarial e qual montante não está. Somente não é aconselhável incluir nessa operação os imóveis residenciais que estejam sendo utilizados por seus proprietários e familiares, já protegidos pela Lei nº 8.009/90.

E por falar no diploma legal acima referido, a qual dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, ressalta-se que nada impede o empresário de buscar promover um planejamento patrimonial com vistas a minorar eventuais impactos negativos decorrentes de possíveis crises financeiras em seu negócio, tais como a própria instituição de parte de seu patrimônio como bem de família, conforme regulamenta o art. 1.711 do Código Civil:

Art. 1711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Em que pese não se recomendar, obviamente, os já aludidos mecanismos ilícitos de blindagem patrimonial, também conhecidos como fraude contra credores ou fraude à execução, visto que geralmente são adotados durante ou após a consolidação de dívidas, nada impede que – antes de se iniciar a arriscada jornada empreendedora – o empreendedor estude alternativas para destinar seus bens a familiares, ou mesmo realizar uma doação com reserva de usufruto, de modo que a partir de então somente os resultados da atividade empresária possam de fato responder por eventuais dívidas.

Outra cautela a merecer atenção pelo empresário – quando este estiver em vias de constituir matrimônio – diz respeito à celebração de pacto antenupcial, pelo fato de nele ser possível estipular regras específicas sobre o patrimônio do casal; ou, se na constância de casamento, a busca pela alteração do regime de bens. É que, dependendo do regime de bens escolhido, as dívidas empresariais podem ser partilhadas com o cônjuge, situação que não se mostra desejável, podendo tal risco ser plenamente evitado.

Como visto, as consequências jurídicas de dívidas empresariais exigem sempre cautela por partidos empreendedores, mas o importante é buscar a continuidade da atividade empresarial desenvolvida; o risco está sempre presente, e o fundamental é conhecer os meios lícitos de sobrevivência no mercado, minimizando os possíveis revezes. Nessa linha, podemos salientar – por exemplo – os termos do art. 866, §1º, do CPC:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial. (grifo nosso)

Sobre essa temática de penhoras, é relevante que empreendedores também tenham ciência dos bens que podem ser objeto de constrição judicial (art. 835 do CPC), sendo eles: dinheiro, em espécie ou em depósito, ou aplicação em instituição financeira; títulos da dívida pública ou valores mobiliários; bens imóveis; móveis em geral; veículos; ações e quotas de sociedades simples e empresárias; direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; dentre outros.

Por outro lado, é igualmente importante que se saiba quais bens não podem ser penhorados. Nos termos do art. 833 do CPC, além do bem de família, são impenhoráveis, dentre outros, os bens móveis domésticos (salvo os de elevado valor); os bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; o seguro de vida; quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos; remunerações em geral, proventos de aposentadoria, pensões, bem como demais ganhos destinados ao sustento do devedor e de sua família.

12. OBSERVAÇÕES FINAIS ACERCA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL E ENCERRAMENTO DE SOCIEDADES

Como vimos até aqui, o presente estudo buscou pautar-se pelos pontos mais sensíveis da vida do micro e pequeno empreendedor brasileiro, bem como da atuação dos advogados durante essa desafiadora jornada; nesse aspecto, para fins de conclusão deste trabalho acadêmico, alguns dados também merecem ser observados com relação à sucessão empresarial e ao encerramento de sociedades, tendo-se em vista a grande maioria dos casos que são demandados em busca de soluções jurídicas.

De acordo com um estudo do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), em parceria com o SEBRAE, empresas familiares são muito comuns no mercado brasileiro, esse tipo de organização gera 65% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro e emprega 75% da força de trabalho, bem como representa 90% dos empreendimentos no Brasil. No entanto, os mesmos dados apontam que 70% delas encerram suas atividades pela morte do fundador, visto que muitas empresas não conseguem se manter após a mudança de líder, por não disporem de planejamento jurídico e de práticas de gestão adequadas.

Nesses casos, além de previsões contratuais específicas, outros instrumentos jurídicos podem ser úteis, tais como: acordo de sócios, estabelecendo regras claras para eventuais conflitos; implementação de regras de governança a partir da constituição de conselhos de administração e de família; planejamentos patrimoniais e sucessórios, por meio da elaboração de testamento, constituição de *holding*, etc. Enfim, se faz necessário definir regras claras de relacionamento na família empresária, para que possam ser equacionadas, em harmonia, possíveis e naturais divergências entre as gerações que se sucedem, de modo a não comprometer o legado e a continuidade do negócio.

Recomenda-se também planejar e formalizar tudo que possa de algum modo se relacionar paralelamente com eventuais responsabilidades patrimoniais contraídas pelo sócio durante o

exercício da atividade empresária, como pactos antenupciais e regime de bens do casamento, contratos de união estável ou mesmo de namoro.

E por falar em responsabilidades patrimoniais, cumpre recordar brevemente acerca dos prazos prescricionais mais comuns que delimitam a responsabilização do empresário retirante, ou dos herdeiros (quando de sócio falecido), em decorrência das obrigações contraídas durante o exercício da atividade empresarial.

Confira-se como versa o art. 1.032 do Código Civil:

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação. (grifo nosso)

Ainda, com relação ao ponto de vista que nos importa, na cessão de quotas, o Código Civil em seu art. 1.003, parágrafo único, também prevê o mesmo prazo de 2 (dois) anos que mantém o sócio cedente responsável pelas obrigações contraídas enquanto sócio, obrigações estas devidas de forma solidária com o seu cessionário:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio. (grifo nosso)

No âmbito trabalhista, com a reforma legislativa ocorrida em 2017, foi incluído o art. 10-A na CLT, que versa no seguinte sentido:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa

devedora; II - os

sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato. (grifo nosso)

Portanto, salienta-se tamanha inovação ocorrida na referida norma, restringindo, assim como prevê o Código Civil, a responsabilidade do sócio ao prazo de 2 (dois) anos a fim de responder por dívidas trabalhistas da sociedade, ressalvadas as hipóteses em que for comprovada fraude na alteração societária.

Feitas essas observações, ressalta-se a seguir como é realizado o devido encerramento das sociedades.

A extinção das sociedades empresárias personificadas é um procedimento composto por três etapas: (1) dissolução da sociedade, de forma extrajudicial, judicial ou convencional, nos termos dos arts. 1.033, 1.034 e 1.035 do Código Civil; (2) liquidação, onde é feita a apuração dos haveres com a alienação dos ativos para o pagamento dos passivos, na forma dos arts. 1.102 a 1.112 do CC; e, (3) a extinção da pessoa jurídica com o registro do ato societário que aprovou a dissolução, liquidação e extinção da sociedade perante o cartório competente (RPEM ou RCPJ).

Regularizar a extinção das pessoas jurídicas é um marco importante para a delimitação temporal da responsabilidade da sociedade e dos sócios pela prática de todos os atos necessários para formalizar regularmente a dissolução da sociedade. Nesse passo, importante recordar que, caso a sociedade empresária deixe de funcionar em seu domicílio fiscal sem as devidas comunicações aos órgãos registrais competentes, presumir-se-á a dissolução irregular (Súmula 435 do STJ), o que pode dar ensejo – em se constatando dívidas – a eventuais descon siderações de personalidade jurídica ou redirecionamento de execuções aos sócios, muito embora seja possível reverter tais hipóteses nos tribunais.

Por fim, considerando que o presente estudo tem como alvo as micro e pequenas empresas, destaca-se que – nos termos do art. 9º da LC nº 123/2006 – o registro das extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo, poderá ocorrer independentemente da regularidade de obrigações tributárias,

previdenciárias ou trabalhistas, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

CONCLUSÃO

Neste artigo, como já dito, buscou-se um estudo dos aspectos mais frequentes e sensíveis aos pequenos negócios no Brasil, os riscos empresariais envolvidos e as medidas jurídicas que podem (e devem) ser adotadas para se promover uma adequada proteção aos que exercem atividade empresarial no país, evitando/minorando assim possíveis impactos negativos percebidos na vida dos empreendedores.

Foram, assim, verificadas questões desde a base de constitucional e legal para pequenos negócios até o momento de sua sucessão ou mesmo encerramento, atentando-se para eventuais responsabilidades e riscos envolvidos. Obviamente, os temas abordados não são capazes de esgotar esta abundante matéria, mas em conjunto podem proporcionar um guia de boas práticas para empreendedores e advogados, tendo-se em vista prováveis demandas jurídicas.

Como visto no teor deste trabalho, as micro e pequenas empresas possuem um papel determinante e fundamental para o sucesso da economia do país; no entanto, ainda precisamos evoluir muito em prol do desenvolvimento de negócios, seja através de regulamentos e legislações mais simplificadas, como também de maior atuação de advogados no auxílio preventivo a empreendedores.

Nesse passo, podemos concluir que o planejamento patrimonial, societário e fiscal permite ordenar as relações jurídicas, positivas (patrimônio ativo) e negativas (patrimônio passivo), para dar-lhes uma estrutura mais segura e adequada. Utilizar-se de tais meios não representa um comportamento fraudatório, não visa prejudicar ninguém, não se qualifica como crime. São medidas que podem ser tomadas por advogados que estão atentos aos riscos enfrentados por seus clientes e as oportunidades que podem beneficiá-los, desenvolvendo estratégias que, respeitando o Direito, permitem ampliar a qualidade da sustentabilidade jurídica da pessoa, natural ou jurídica, do patrimônio familiar etc.

Note-se que, na prática (e em regra), empreender no Brasil é uma atividade de elevadíssimo risco, tradicionalmente não há fomento adequado para seu exercício, valendo lembrar que a grande maioria dos empreendedores acaba buscando tal atividade por necessidade, por questões de sobrevivência. Esses fatores aliados ao fato de os advogados serem acionados

somente em último caso, muitas das vezes só agravam esse cenário, quando os problemas já se apresentam de difícil reversão e com elevados custos.

Fica claro, conseqüentemente, que o consultor jurídico deve participar da definição das estratégias empresariais, apontando os reflexos jurídicos das proposições, explicando institutos, leis, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais envolvidos. Importante que se alerte, obviamente, para a determinação do que é ilícito, ou seja, do que não deve ser feito, do que pode conduzir ao dever de indenizar, às punições administrativas e/ou às condenações criminais de sócios e/ou administradores, de modo que durante e ao final da jornada empreendedora seus riscos sejam bem conduzidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452/1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. (2002). **Código Civil**. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. (2006). **Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**. Lei Complementar nº 123/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. (2015). **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 abril. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 435**. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27435%27%29.sub>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa**. 17. ed. São Paulo:

Saraiva, 2020. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Atualidades Jurídicas**. 9. ed. Bahia:

Juspodivm, 2020.

ENDEAVOR BRASIL. **Reforma Tributária e Ambiente de Negócios**. Disponível em: <https://endeavor.org.br/leis-e-impostos/reforma-tributaria-ambiente-de-negocios/>. Acesso em: 06 mai. 2021

LIMA JÚNIOR, João Manoel de. **Organização Jurídica da Pequena Empresa**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense,

2017. NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. **Teoria Geral da Empresa**. Rio de Janeiro: FGV, 2020. NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial – estudo unificado**.

6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Marcelo Guedes. **Riscos e meios de enfrentamento da crise empresarial: Desjudicialização, desburocratização e aceleração da economia**. Migalhas. 01-04-2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323303/riscos-e-meios-de-enfrentamento-da-crise-empresarial--desjudicializacao--desburocratizacao-e-aceleracao-da-economia>. Acesso em: 10 abr. 2021.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROCHA, Sérgio André. **Reconstruindo a confiança na relação fisco-contribuinte**. Revista Direito Tributário Atual, 39-2018. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/reconstruindo-a-confianca-na-relacao-fisco-contribuinte/>. Acesso em: 07 mai. 2021.

SANTA CRUZ, André. **Direito Empresarial**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SEBRAE. **Estudo de Mercado - Pequenos Negócios em Números**. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 20 mar. 2021

SEBRAE. **Lei Geral da Micro e Pequena Empresa**. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/sebraeaz/lei-geral-completa-10-anos-e-beneficia-milhoes-de-empresas,baebd455e8d08410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 20 mar. 2021

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial 1**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.