# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

**FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

**JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA**

**KARYNA BATISTA SPOSATO**

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr; José Fernando Vidal De Souza; Karyna Batista Sposato - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-452-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Contrato. 4. Educação. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

---

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

---

## Apresentação

A presente obra é mais um trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Desta feita a reunião dos artigos é proveniente do XXVI ENCONTRO DO CONPEDI, realizado na cidade de Brasília, nos dias 19 a 21 de julho de 2017, e sediado pelo Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB).

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado "EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I" e pela organização desta obra.

Com efeito, no dia 20 de julho de 2017, os quatorze artigos ora selecionados, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

Para facilitar a leitura, a obra foi dividida em temáticas distintas, a saber: a) Eficácia horizontal dos direitos humanos e o respeito à dignidade do trabalhador; b) Educação e direitos sociais; c) Saúde e trabalho; d) Contrato, associativismo e empreendedorismo; e) Direito à moradia e solidariedade.

Assim, compõem a primeira temática quatro artigos. No primeiro artigo, intitulado ""A teoria das necessidades e a sua relação com os direitos fundamentais dos trabalhadores", Marcos Leite Garcia e Dirajaia Esse Pruner, fundados nas ideias de Sen, Doyal e Gough, e Nussbaum, demonstram a relação da teoria das necessidades com os direitos fundamentais dos trabalhadores, promovendo a análise dos direitos previstos nas convenções da Organização Internacional do Trabalho.

O segundo artigo, apresentado por Silvio Beltramelli Neto, "Apontamentos sobre a imprescritibilidade dos crimes relativos a trabalho escravo segundo a sentença da corte

interamericana de direitos humanos para o caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde", analisa a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, que condenou o Estado brasileiro a garantir que a prescrição não seja aplicada aos delitos de escravidão.

Na sequência, o artigo, "A revista no direito do trabalho em contraposição ao seu tratamento no direito processual penal: trabalhadores ou suspeitos de crime, para qual deles são mais efetivas as garantias constitucionais?", apresentado por Ricardo José Leite de Sousa e Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, dedica-se a estudar e comparar os direitos fundamentais dos presos e a revista pessoal dos trabalhadores no regular desempenho de suas atividades laborativas, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

O quarto artigo de Ângela Diniz Linhares Vieira, "Assédio moral coletivo: dano moral coletivo ao direito fundamental do trabalhador a um meio ambiente do trabalho hígido", se propõe a estudar o assédio moral coletivo, o meio ambiente do trabalho equilibrado e os direitos fundamentais do homem enquanto trabalhador, com vista à punição do autor do referido dano.

O bloco seguinte é aberto com o artigo, "A educação a distancia nas grandes regiões do país: breves considerações", de Marklea da Cunha Ferst e Rubia Silene Alegre Ferreira, que analisam a evolução da educação a distância (EaD) nas grandes regiões do País, os motivos e as peculiaridades de evasão escolar nesta modalidade de ensino.

O sexto artigo, "Educação para o trabalho como forma de inclusão da pessoa com deficiência", de Aline Mendes De Godoy, trata da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, sustentando a necessidade de mudanças conceituais sobre a pessoa com deficiência, que não devem mais ser consideradas inválidas ou dignas de caridade, pois estão a se tornar ativas e exitosas em alcançar sua inserção na sociedade e no mercado de trabalho.

Abre um novo bloco, o sétimo artigo, intitulado "O direito fundamental a proteção à maternidade no direito do trabalho", apresentado por Juliana Maria da Costa Pinto Dias, que cuida das questões da maternidade, trabalho da mulher gestante e dos adotantes, estabelecendo comparações e defendendo a aplicação das garantias constitucionais entre a maternidade biológica e afetiva.

O oitavo trabalho de Danilo Lucas de Oliveira Santos, "Inconstitucionalidade circular de alcance prospectivo. Restrições insidiosas a direitos fundamentais nas relações de trabalho:

uma abordagem crítica de decisões judiciais desprovidas de ponderação preditiva e seus influxos" se propõe a examinar a declaração judicial de nulidade de contrato de trabalho e os seus reflexos nos direitos fundamentais dos trabalhadores e de toda sociedade.

"Liberdade sindical: direito humano ou garantia fundamental?", de Flávio Augusto Dantas dos Santos, abre um novo bloco de artigos e trata de distinguir direitos humanos e fundamentais, relaciona o associativismo e a liberdade sindical e analisa a liberdade sindical como direito humano e fundamental.

O décimo artigo, "Microempreendedor individual: do incentivo à efetividade do empreendedorismo no Brasil" é apresentado por Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob que se dedicam a estudar aspectos do empreendedorismo no Brasil, a partir da análise da Lei Complementar nº 123/2006 e dificuldades do reconhecimento do microempreendedor individual, nos moldes da Lei Complementar nº 128/2008.

Dando continuidade, o décimo primeiro artigo, "Direitos fundamentais sociais em vista da responsabilidade da administração pública por contratos terceirizados: percepções jurídicas em torno do papel do estado no julgamento do recurso extraordinário - RE 760931", apresentado por Karla Alexsandra Falcão Vieira Celestino e Leonardo Cedaro, se dedica a discutir o Recurso Extraordinário de nº 760931 que decidiu sobre o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados contratados.

O décimo segundo artigo de Jéssica Antunes Figueiredo, "Os donos dos jogos: o domínio das "quatro irmãs" nas contratações das obras para a copa do mundo e as olimpíadas e o desrespeito ao interesse público", se debruça a apreciar as minúcias dos contratos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016 no Brasil, apontando a ocorrência de cartel e as diversas irregularidades nas contratações, sugerindo, assim, a necessidade de maior mobilização da sociedade para proteção do interesse público na realização de megaeventos no país.

O décimo terceiro artigo abre o último bloco, "Direito à moradia – uma visão comparada da suprema corte brasileira e sul-africana a partir do Grootboom case", de Jeferson Nelcides de Almeida e Dirceu Pereira Siqueira, que comparam aspectos do Direito à Moradia no Brasil, na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e na África do Sul, a partir do caso Grootboom, julgado em 2000 no país Sul-Africano.

O último artigo, "Solidariedade e fraternidade aplicadas ao desenvolvimento sustentável", apresentado por Luiz Felipe Rossini e Alexandre Alcorta Daiuto trata da fraternidade e da

solidariedade como direito fundamental e norteadoras para um modelo de capitalismo humanista, na busca de um desenvolvimento sustentável.

Com a presente apresentação, desejamos a todos uma boa e aprazível leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza - UNINOVE

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

Profª Dra. Karyna Batista Sposato - UFS

# MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: DO INCENTIVO À EFETIVIDADE DO EMPREENDEDORISMO NO BRASIL.

# INDIVIDUAL MICROENTERPRISE: FROM INCENTIVE TO THE EFFECTIVENESS OF ENTREPRENEURSHIP IN BRAZIL.

**Veronica Lagassi** [1]
**Paola Domingues Jacob** [2]

**Resumo**

Hodiernamente, desenvolvimento econômico sustentável tornou-se meta a ser atingida por uma gama de países, dentre os quais o Brasil. Além disso, o princípio da Livre Iniciativa é um dos fundamentos da Constituição Federal brasileira de 1988. Diante disso, alguns textos legais pautam-se no incentivo ao empreendedorismo no Brasil, em especial a Lei Complementar nº 123/2006. Ocorre que no ano de 2008, essa Lei ganhou um grande reforço ao ser alterada pela Lei Complementar nº 128 que inseriu em sua sistemática a figura do microempreendedor individual, no entanto, em quase dez anos de sua criação sua existência é ainda ignorada.

**Palavras-chave:** Microempreendedor individual, Efetividade, Desenvolvimento econômico sustentável, Preceito constitucional de incentivo à micro e pequena empresa, Direitos fundamentais

**Abstract/Resumen/Résumé**

At all events, sustainable economic development has become a target for a range of countries, including Brazil. In addition, the Free Initiative principle is one of the foundations of the Brazilian Federal Constitution of 1988. Faced with this, some legal texts are based on encouraging entrepreneurship in Brazil, especially Complementary Law 123/2006. It occurs that in 2008, this Law gained a great reinforcement to be changed by Complementary Law nº 128 that inserted in its systematic the figure of the individual microentrepreneur, however, in almost ten years of its creation its existence is still ignored.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Individual microentrepreneur, Effectiveness, Sustainable economic development, Constitutional precept of incentive to the micro and small enterprise, Fundamental rights

---

[1] Doutora e Mestre em Direito, além de Professora do Curso de Direito do IBMEC-RJ e da FACHA.

[2] Mestre em Direito, além de Professora do Curso de Direito da UNIFESO.

**Introdução.**

Em tempos de crise, é salutar destacar que boa parte da população brasileira em algum momento da vida já ouviu a expressão: “o trabalho dignifica o homem” e muito provavelmente, concordou com ela. Mas, se por um lado, essa expressão passou a ser conhecida pelo senso-comum também não foi diferente o seu revés. E consequentemente, um homem sem trabalho muito provavelmente sente-se indigno. Isto é, sem dignidade e, por conseguinte, tem a sua dignidade de pessoa humana abalada quando não violada.

Neste sentido, é salutar refletir que a crise político-econômica que se instaurou em nosso país e desencadeou um elevado índice de desemprego também trouxe para boa parte da população esse sentimento de perda da dignidade. Fato que se agravou nos últimos anos pela crescente dificuldade que o brasileiro vem enfrentando para prover seu próprio sustento.

Com base nessa assertiva, torna-se essencial o estudo e análise das vantagens e desvantagens de empreender, em especial como microempreendedor individual. Pois, trata-se de uma opção ao combate do efeito maléfico provocado pelo desemprego. Além disso, a criação de regulação especifica e protetiva para o microempreendedor individual foi uma tentativa Estatal de retirada de parte da população do exercício do trabalho informal. No entanto, é de crucial importância analisar se na prática tal intento vem sendo atingindo e em caso negativo o porquê. Uma vez que, o principal intuito da Lei Complementar nº 128/2008 ao criar o microempreendedor individual foi o dar efetividade ao Princípio Constitucional de Tratamento Favorecido ao microempresário. E, é a existência ou não desta efetividade que pretendemos investigar com o presente trabalho. Para tanto, a metodologia geral empregada foi o método hipotético-dedutivo, que buscou associar uma fundamentação teórica ao estudo e pesquisa de casos fáticos. O que foi feito por intermédio do levantamento e leitura de bibliografia pertinente. Além disso, a metodologia especifica empregada visou obter dados para elaboração estatística, conjugando assim, o método clinico ao estatístico. A conjugação deu-se mediante a realização de pesquisa de campo, a fim de apurar diretamente do empreendedor o que ele pensa da legislação estudada e consequentemente, poder associar uma

visão teórica e prática ao tema objeto da pesquisa. Pois, é certo que em tempos de crise tornou-se uma saída para o desemprego o empreendedorismo informal, um grande mal que assola o país e passa a ser um entrave ao desenvolvimento social. Neste último caso porque deixa de garantir os direitos laborais e previdenciários mínimos ao mesmo tempo em que propicia a sonegação fiscal. E como resposta para esse problema, tivemos o advento da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que incluiu dispositivos na Lei Complementar nº 123/2006, em especial o artigo 18-A, que criou a figura do Microempreendor Individual ou simplesmente MEI para compor o universo de pessoas jurídicas, até então existentes no ordenamento jurídico pátrio. Desta forma, buscaremos também investigar se a criação do MEI passou a ser "de fato" uma opção atrativa ao empreendedor, pelo fato de existir uma parcela populacional que persiste na informalidade, mesmo com a aparente sobreposição de vantagens quando do enquadramento como MEI. Foi justamente para essa pequena parcela que se pretendeu a aplicação de um questionário que visou obter dados a partir das seguintes indagações: De quê forma atua como empreendedor? Se atua informal, por quê? Sabe o que é microempreendedor individual? Sabe os benefícios de se ter um MEI? Se for microempreendedor individual ou microempresa, pode citar algumas vantagens que constatou na prática? E desvantagens? Foi a partir da aplicação e do recolhimento dos dados obtidos desses questionamentos que apontamos os principais motivos que tornam a constituição de um MEI menos atrativa para alguns empreendedores, os quais insistem em manterem-se à margem da legalidade e que, por conseguinte, causam prejuízo direto ao objetivo nacional precípuo do desenvolvimento econômico sustentável.

## 1.O Empreendedorismo no Brasil.

De um modo geral, alguns percalços são enfrentados pelo empreendedor brasileiro por ignorância, falta de informação ou ainda, decorrente da ingênua crença desse empreendedor que estaria a economizar. Tais percalços ocorrem todos os dias no seio da sociedade brasileira, tornado-se banais e até mesmo triviais os efeitos nefastos que podem causar a um empreendimento em constituição. São eles:

**a) O desconhecimento da existência de Advogado especialista em Direito Empresarial e da proteção ao ponto.**

Empreender ou intentar ser empresário aqui no Brasil é o mesmo que ser um desconhecedor de que ao pretender empreender, faz-se necessário primeiro buscar o auxílio de um Advogado e não de um contador.

Isso não só porque são profissões distintas, inclusive com formações distintas, mas também porque até mesmo no cerne da Advocacia há especificidade para a área empresarial. Será o Advogado especialista na área de Direito Empresarial, o antigo Comercial, o melhor preparado para ouvir o empreendedor e entender os seus objetivos de negócio. Também deverá ser esse profissional do Direito o mais indicado para constituir um contrato social personalizado para a sociedade em formação, inclusive com base na "*affectio societatis*" dos Sócios – nessa etapa ainda mero empreendedores-. Trata-se este do motivo mais recorrente de litígios entre sócios no Judiciário, o que poderia ser absurdamente reduzido se o empreendedor buscasse se informar primeiro a respeito do fato de que qualquer empreendimento deve nascer sob o crivo de um Advogado e que o Contador tem por função legal a de fazer os balancetes, o preenchimento dos livros obrigatórios contábeis (caixa, diário, entre outros a depender da atividade), elaborar os balanços anuais, emitir as guias dos tributos. Enfim, esta é a função do contador. Elaboração de contrato social e suas posteriores alterações não fazem parte de sua competência, não estão elencadas no Código Civil, mas no Estatuto da OAB são previstos e mais do que isso existe área de especialização no Direito para tanto.

Contudo, se o problema até hoje persiste não podemos deixar de esclarecer que muitos profissionais do Direito, indiferentes à especialização própria do Direito Comercial, bem como a tabela de honorários advocatícios mínimos estabelecidos pela Ordem dos Advogados do Brasil aceitam a "miséria" de meio salário mínimo, ou até menos, para dar o seu visto no contrato social feito pelo contador. Este último, por sua vez, na grande maioria das vezes apenas copiou o modelo padrão na internet, no site da Junta Comercial de seu Estado, desconhecendo que o referido contrato é apenas um norte para os advogados novatos, mas que devem adaptá-lo aos anseios, problemas e características daquela sociedade.

Mas, caso o empreendedor pretenda constituir-se sob a forma de microempreendedor individual, o trâmite é simplificado e não há sequer necessidade de comparecimento à Junta Comercial ou assinatura de requerimento. Basta apenas que o interessado em posse de sua documentação pessoal, cito: identidade, CPF, PIS, última declaração de Imposto de Renda, comprovante de residência, entre outros, acesse ao site do "portal do microempreendedor" para que possa legalizar seu negócio perante a Junta Comercial, Receita Federal e Prefeitura simultânea e automaticamente mediante alguns *clicks*. Trata-se, portanto, de um verdadeiro incentivo à desburocratização que auxilia o aumento da informalidade.

Ultrapassado o percalço da constituição, passamos para a da pessoa jurídica, ou seja, para a empresa já constituída. A partir do momento em que ela foi constituída, já sabe a atividade que pretende explorar, temos agora a preocupação com a constituição de seu estabelecimento. Cumpre esclarecer, que na maior parte das vezes a busca do local apropriado é feito antes mesmo da constituição da pessoa jurídica, o que não é defeso por lei. Mas, para que o empresário tenha num futuro próximo a proteção de seu ponto o ideal é que faça constar no contrato de locação junto ao nome de quem figure como locatário a expressão "e ou empresa que venha a constituir". Além disso, embora controversa a sua legalidade é comum a cobrança pelo locador de um importe apenas para dar a prioridade na locação de seu imóvel, o que chamamos de "luvas". Cumpre esclarecer, que apesar de tal prática ser proibida expressamente no art. 43, da Lei nº 8245/91, o Judiciário Brasileiro tem se posicionado no sentido de admiti-la quando se tratar do primeiro contrato de locação e apenas para sua renovação é que tal prática seria abominada. Sob este entendimento existe o argumento de que na renovação o empresário já construiu o seu ponto empresarial e assim, ele não mais seria fruto do trabalho ou da visão do locador ao ter simplesmente adquirido aquela propriedade. Entretanto, na prática, o empresário permanece pagando "luvas" quando da renovação de seu contrato de locação, principalmente caso tenha pretensão de alienar seu ponto – o que no direito chamamos de trespasse[1]-. Pois, dependendo da situação ele até

[1] Art. 1143, do Código Civil de 2002.

poderia compelir seu senhorio a renovar compulsivamente a locação, mas isso afastaria um pretenso interessado em adquirir seu ponto[2].

Outro detalhe importante, é que a busca pelo local apropriado deve levar em consideração antes da assinatura de qualquer contrato de locação a realização da pesquisa prévia junto à Prefeitura, a fim de certificar-se de que a atividade que pretende desenvolver naquele espaço não é proibida pela Prefeitura. Por fim, ainda com relação ao estabelecimento empresarial aquele que pretenda empreender deve saber que:

1º) A lei protege o ponto comercial/empresarial, para toda locação com prazo igual ou superior a cinco anos, contrato escrito e sob a condição de nos últimos três anos ser desempenhada a mesma atividade. Neste caso, a medida protetiva é a ação renovatória e só pode ser proposta no período de um ano e meio à seis meses antes do término do contrato de locação, após decurso deste prazo não mais. Para ter este direito, o empresário deve estar em dia com suas obrigações contratuais ao passo que, o locador pode deixar de ser judicialmente compelido de alegar que a recusa da renovação dá-se em virtude de pretender fazer uso do imóvel para negócio que já possua há mais de um ano, ou ainda, seus ascendentes, descendentes ou cônjuges. Escusa essa que não é aceita, caso o imóvel faça parte de shopping center. Também poderá recusar-se a renovar o contrato o locador que tenha recebido uma proposta melhor no valor do pagamento do aluguel, porém neste caso o empresário que perde o ponto tem direito a uma indenização, nos termos do art. 52, §3º, da Lei nº 8245/91.

2º) A lei também faculta ao locatário que tenha sofrido desvalorização no imóvel locado a pleitear a redução do valor do aluguel por meio da Ação Revisional, o mesmo pode ser feito em favor do locador nos casos de supervalorização, nos termos do art. 68, da Lei nº 8245/91. Para tanto, deve o interessado na redução ou na majoração comprovar a valorização ou o contrário.

[2] Os requisitos e a previsão para a renovação compulsória do contrato de locação empresarial estão previstos no art. 51, da Lei nº 8245/91.

3º) A aquisição de estabelecimento de outro empresário traz em muitos dos casos a solidariedade nas dividas, em especial trabalhista e fiscal, em virtude do que dispõe o art.1146 do Código Civil e art. 133, do Código Tributário Nacional (CTN). Contudo, caso a aquisição ocorra em processo judicial de recuperação ou falência inexiste tal risco. Portanto, vale à pena adquirir estabelecimento de empresas em crise.

**b) A insegurança da legislação trabalhista e fiscal.**

Conforme vimos acima, o empresário deve estar informado sobre a possibilidade de existência de dividas ao pretender adquirir estabelecimento de outro empresário ante ao risco de sua responsabilização. No entanto, em se tratando de estabelecimento ou unidade produtiva pertencente ao empresário declarado falido ou em estado de recuperação a Lei e sua interpretação legal impõe a ausência de responsabilização. Mas, no entanto, a interpretação nem sempre foi assim, tivemos um período de grande discussão doutrinária advinda principalmente dos textos dos artigos 60 e seu paragrafo único, e do inciso II, do art. 141, ambos da Lei nº 11.101/05, a saber:

> Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.
> Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, <u>inclusive as de natureza tributária</u>, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei. *(Grifo nosso)*

> Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:
> (...)
> II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, <u>inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho</u>. *(grifo nosso)*

Os artigos acima transcritos e com trechos propositalmente destacados regulam a alienação de estabelecimentos empresariais ou unidades produtivas nos casos de recuperação e falência, respectivamente, do empresário. Ocorre que, a simples leitura dos dispositivos legais acima transcritos deu ensejo a uma

interpretação inicialmente equivocada destes mesmos institutos no tocante à solidariedade do adquirente. Pois, enquanto o artigo 60 e seu parágrafo único, apenas faz ressalva literal para a não responsabilização solidária do adquirente no que tange às dividas tributárias, o inciso II do art. 141, faz idêntica ressalva literal, porém inclui as dividas trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho. Fato que levou parte da doutrina a defender a situação fática de que a aquisição de estabelecimento empresarial nos casos de recuperação apenas resguardava o adquirente da ausência de solidariedade fiscal e não das demais relações obrigacionais. O que causou por algum tempo insegurança jurídica, mas que posteriormente foi pacificado ante a interpretação de que em quaisquer das situações sob a qual o empresário adquira o estabelecimento de outro, seja em procedimento de recuperação judicial ou de falência, ele não será solidário por entender-se que há previsão expressa no caso de falência ante ao que dispõe o inciso II, do artigo 141, bem como, pelo fato de que no § único, do art. 60 não houve esta necessidade pelo simples fato de o trabalhador participar ativamente da deliberação que aprova a alienação do estabelecimento ao contrário do que ocorre com a Fazenda que não participa. Daí, portanto, a desnecessidade de especificá-lo na exceção de solidariedade nos casos de alienação de estabelecimento por parte de empresário em recuperação. No entanto, apesar deste entendimento ser o que prevalece e de até mesmo já ter sido objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), pela ADIN nº 3934-2, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que entendeu pela ausência de solidariedade e pela não inconstitucionalidade deste dispositivo legal entre outros passíveis de questionamento na ocasião[3].

No que tange ao Direito do Trabalho e previdenciário, o empreendedor deve conhecer minimamente a Convenção Coletiva que rege aos seus empregados. Pois, será ela que irá resumir o direito, deveres e prevenir eventuais litígios. Ainda no que tange aos sindicatos, existe a prática da assinatura da "confissão de dívidas" por parte do empregador sob o risco de não obtenção da homologação da dispensa de seu empregado. E caso este empreendedor seguisse o conselho que acabei de dar, saberia que em todas as Convenções é cláusula presente a de vedação do uso da "homologação" como moeda de troca para o pagamento ou cobrança de eventuais

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 3934-2**. Min Rel. Ricardo Lewandowski. Disponível: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf.

taxas assistenciais em atraso e quiçá de “fato devidas”. Destaco que fomos pioneiros neste tema, tanto mediante a manifestação por artigos como também face a propositura de ações no Poder Judiciário.

Mas, o entrave trabalhista não se resume ao problema maior que é a unicidade sindical. Temos ainda, o custo trabalhador que no caso do Brasil é um dos mais altos do mundo. Só para ter uma ideia, o gasto com a previdência e de tributação que o empregador tem, por cada empregado, é quase similar ao que o trabalhador recebe de salário. E neste caso, o que uma boa parte dos empreendedores fazem??? Pagam “por fora”, reduzem seus custos reduzindo a folha de pagamento de salário, porém criam um passivo que termina por resvalar no Poder Judiciário e mais especificamente, na Justiça do Trabalho. Portanto, sem sombras de dúvidas essa não é a melhor solução. Mas, sim seria um sindicato patronal mais atuante que cobrasse menos contribuições e eventuais taxas assistenciais e buscasse equilibrar essa balança.

Ainda na seara laboral-previdenciária, temos ainda o pagamento de alguns benefícios previdenciários que foram repassados para o empregador, o qual só com o fato de seu empregado estar necessitado de fazer uso já tem um problema no mínimo logístico. Mas, que já de algum tempo tem também a obrigação de custear. Como é o caso da licença maternidade, por exemplo.

E como se não bastasse ou fosse suficiente, tivemos recente alteração de uma Súmula da Justiça do trabalho na qual obriga a manutenção do contrato temporário, mesmo após o término de seu prazo, no caso de o trabalhador ser mulher e engravidar. Decisão que nos leva a sermos, muitas vezes, preteridas na seleção para uma vaga temporária. Ou seja, são exemplos que demonstram que não é só o empresário que resta prejudicado, mas a sociedade como um todo.

Contudo, as dificuldades não param por aí, temos ainda o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica corriqueiramente aplicada a esmo na Justiça do Trabalho e que com o Novo Código de Processo Civil nutramos a esperança de mudanças! Mas, o fato é que muitas vezes o indivíduo já deixou de fazer parte do quadro social há muito tempo e tem num belo dia a surpresa de ter

suas contas penhoradas pela Justiça do Trabalho. Situação essa, que não é muito diferente quando o tema é direito tributário.

A título de exemplo, na cidade do Rio de Janeiro, tivemos num passado bem próximo a realização de grandes eventos e com eles a Prefeitura do Rio determinou "ponto facultativo", incitou férias coletivas, entre outras coisas, a fim de que o caótico trânsito da cidade não inviabilizasse o trajeto dos turistas para assistirem aos jogos Olímpicos, realizados em maior grau na Zona Sul e Barra da Tijuca. Pois é, mas em meio a todo esse evento e redução drástica de clientela pelos motivos acima explicitados, o comércio do Centro da Cidade atravessou sérias dificuldades, a grande maioria dos pequenos empresários daquela localidade não tinham sequer dinheiro para pagar as guias dos tributos federais e estaduais que venciam ao final do mês de agosto.

E as dificuldades não param por aí, a Câmara dos Vereadores no projeto presidido pela Vereadora Cidinha Campos criou para o comércio de bar e restaurante a obrigatoriedade do fornecimento de água filtrada. A chamada "Lei da jarra d'água" que trouxe para o empreendedor a obrigatoriedade de fornecer gratuitamente água filtrada, porém os doutos vereadores esqueceram-se de estimar o efeito que isso vai provocar no aumento das despesas dos bares e restaurantes, pois é sabido que o custeio da água comercial é infinitamente superior ao preço da água residencial. Logo, o empresário não tem prejuízo só porque deixa de comercializar água mineral ou qualquer outra bebida que aplaque a sede, mas também porque tem majorada a sua despesa com água e processo de filtragem. Este último, que cá entre nós é também uma piada, já que a própria autoridade pública reconhece que seus órgãos não higienizam devidamente a água que distribuem. Mas, o sobretaxamento não para por aí na Cidade do Rio de Janeiro. Agora, temos em plena tramitação um projeto de lei para obrigar que os restaurantes também forneçam gratuitamente o cafezinho.

Atrapalhadas políticas a parte, voltemos a analisar os problemas possivelmente enfrentados pelo empreendedor no âmbito jurídico. Muito embora, o tema abordado acima não tenha deixado de ser ou de resvalar no âmbito do Direito do Consumidor. O fato é que esse ramo do Direito virou uma subespécie da indústria do dano e trouxe prejuízo para ambos os lados. Para o consumidor "de

fato” ofendido que passou a ter uma indenização cada vez menor ante a banalidade com que se tornou este de ação no Judiciário e por outro lado, para o empreendedor que deve mensurar em seus custos a receita para este tipo de despesa lhe traz.

Pior, é que o problema da defesa do consumidor como óbice ao desenvolvimento do empreendedorismo não termina por aí. Deve o empresário constituir prova contra si ante a obrigatoriedade de manter à vista de todos o “livro do Procon”. O curioso é que somente as queixas e criticas são permitidas, não há contraditório por parte do prendedor. Fato bastante distinto em outros países, como é o caso de Portugal em que existe o contraditório, por exemplo.

E como se não bastassem todos esses percalços no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o empreendedor intermediário entre o produtor ou fabricante e o consumidor tem responsabilidade solidária. Ou seja, só o fato de intermediar lhe acarreta a responsabilidade objetiva de vir a ser acionado e ter de indenizar por uma falha que talvez sequer tenha conhecimento. Isto, fora o fato de que numa eventual condenação judicial consumerista o que predomina é a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 28, § 5º da Lei nº 8078/90. O que implica dizer, que basta o inadimplemento da sociedade empresária para que os efeitos da condenação sejam direcionados para o patrimônio pessoal de seus sócios, independentemente da espécie societária que a empresa tenha se constituído. Fato que não acontece com a gama de concorrentes que atuam na clandestinidade e que nós consumidores, muitas vezes propiciamos sua existência. É o caso dos vendedores ambulantes. Não pagam impostos, na grande maioria das vezes sequer recolhem a Previdência e o Poder Público ignora, finge não ver. É infindável a quantidade de automóveis estacionados em pontos estratégicos de esquinas no Centro da Cidade e adjacências vendendo quentinhas. Há também uma fila de interessados para comprar. Sim porque é indubitavelmente mais barato! Porém ninguém questiona o motivo de ser barato. Pois bem, vos digo que é mais barato porque não há pagamento de encargos trabalhistas e previdenciários; é mais barato porque não tem de preocupar-se quotidianamente com o asseio na preparação dos alimentos, vez que não sofre qualquer fiscalização; É importante destacar que um negócio do ramo de alimentos tem que preocupar-se até mesmo com as sobras, elas devem ser efetivamente descartadas, sequer são doadas para asilos ou orfanatos ante ao receio do empreendedor de que qualquer mal-estar

daquele que delas se alimente o responsabilize. Mas, o vendedor ambulante não precisa pensar nisso, sequer é fiscalizado pelo Poder Público. Compete deslealmente com o empreendedor legalizado e que paga com dificuldade os seus impostos.

Por fim, como último ponto de ponderação temos as taxas e valores cobrados por cartões de créditos e tickets de refeição que em alguns casos ultrapassam a marca de 7% sobre o valor da venda, desconsiderando que sobre ela o empresário ainda deverá recolher tributos. Portanto, toda vez que um empresário vende no cartão de crédito ou recebe o pagamento por ticket, ele tem um decréscimo em seu faturamento, possuindo um verdadeiro sócio participante, mas, que ao contrário daquele previsto na sociedade em conta de participação vai apenas participar dos lucros.

## 2.O Microempreendedor Individual - MEI.

Por microempreendedor individual entende-se a pessoa que exerça atividade economicamente organizada para produção ou circulação de bens ou serviços e que aufira receita bruta anual de até R$ 81.000,00 (Oitenta e um mil reais), nos termos do § 1º, do art. 18- A, da Lei Complementar nº 123/2006 combinada com o art. 966, do Código Civil de 2002. Ele também pode ainda ser definido como uma modalidade de microempresário, ante ao que dispõe o parágrafo 3º, do art. 18-E, da referida Lei. Nesta Lei, o MEI também recebe um tratamento diferenciado a título de tributação o qual alcança o pequeno e o microempresário. Esse tratamento foi batizado de "simples nacional".

Contudo, esta Lei também trouxe no §4º, do art. 18-A algumas limitações no que tange à adoção do "simples nacional" pelo MEI, a saber:

> Art. 18-A....
> §4º Não poderá optar pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo o MEI:
> I - cuja atividade seja tributada na forma dos Anexos V ou VI desta Lei Complementar, salvo autorização relativa a exercício de atividade isolada na forma regulamentada pelo CGSN;
> II - que possua mais de um estabelecimento;

> III - que participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador; ou
> IV - que contrate empregado.

E, dentre as limitações acima transcritas, devemos chamar atenção para o impedimento de o MEI contratar empregado. Pois, apesar de a letra da Lei ser clara temos no art. 18-C a hipótese legal que a excepciona, de modo a permitir a contratação de um único empregado pelo MEI. Fator esse que causa a um primeiro momento dúvida a muitos empreendedores, considerando que um empregado formalizado gera despesas trabalhistas como férias, FGTS e décimo terceiro salário, isso induz muitos empreendedores a não contratarem ao considerarem os custos elevados de se possuir um empregado. De certa forma, a criação da figura do microempreendedor buscou mitigar de certo modo essa dificuldade ante a previsão e possibilidade de contratação de um único empregado. O que é feito de forma mais simples, muito embora seus direitos sejam todos respeitados. Contudo, mesmo havendo a possibilidade legal para contratação de um único empregado temos a dificuldade de um trabalhador comum, ora microempreendedor, para criar estratégias e gerenciar bem os lucros e prejuízos e que inibe essa prática. Além disso, o microempreendedor formalizado deve considerar seu faturamento anual antes de tomar qualquer decisão de contratação de auxiliares.

Assim, diante de todo o exposto o legislador pátrio buscou alavancar a economia ao trazer um tratamento diferenciado para o microempreendedor individual, a luz do que determina a Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso IX. Em última análise esta Lei teve por fim o de resgatar o empreendedor da informalidade, através de uma regulação bem simplificada de suas obrigações ao mesmo tempo em que visou desonerar a Previdência Social.

E sob essa perspectiva essa Lei trouxe ainda que aparentemente diversas vantagens, principalmente no âmbito do Direito Tributário para aqueles que tivessem interesse em investir em um modelo de negócio. Além disso, também tornou viável o gozo de seu operador ou empregado aos benefícios previdenciários, tais como o auxílio doença ou salário maternidade. O que era inimaginável a obtenção por uma parcela deste público.

O microempreendedor individual abrange inúmeras áreas do empreendedorismo, desde o ramo da agropecuária até saúde e educação. Fato que ratifica o entendimento de que o intuito do legislador foi o de viabilizar oportunidade para todas as classes de trabalhadores que exercem suas atividades sem incidência de impostos. Contudo cabe lembrar que algumas áreas de serviço não são acolhidas pelo enquadramento do MEI, como empresas construtoras, desenvolvedoras de programas de computadores, atividades de limpeza, segurança e atividades intelectuais, como o advogado, por exemplo.

Diante disso vemos que a lei propiciou facilidades para os trabalhadores e afastou a burocracia para se legalizar, sendo possível hoje realizar sua formalização pela internet, sucedendo de imediato a obtenção do CNPJ e do número de inscrição na Junta Comercial. Aparentemente o advento do MEI só traz benefícios ao empreendedor, mas ainda existem alguns obstáculos para a não regularização. Dentre as dificuldades para se inserir na legalização se encontra os custos para se formalizar e a insegurança do empreendedor, frequentemente propiciada pela desinformação da legislação soma-se também a desvantagem de um empreendedor que esteja enquadrado na figura do MEI ter um limite da receita bruta anual, enquanto que na informalidade ele poderia ultrapassar esse limite sem o pagamento de impostos no valor de um percentual do faturamento mensal.

Não obstante, esses empecilhos o impossibilitam de adquirir insumos com menor preço de mercado, pelo impedimento de negociar com empresas de grande porte, refletindo diretamente no valor de seus produtos ou serviços. A inexistência do CNPJ também impossibilita a emissão de nota fiscal por parte do empreendedor, fator que pode trazer a desconfiança do consumidor de referido produto ou serviço, incentivando novamente ao mesmo adquirir a formalidade. Pode-se claramente perceber as vantagens de se estar formalizado na figura do microempreendedor individual, pois a formalização além de trazer isenções de alguns tributos federais, permite a obtenção do registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas auxiliando a criar um elo de confiança do microempreendedor com os clientes. Possibilita também, uma futura extensão do modelo de negócio, pois legalizado, torna-se possível o intermédio com fornecedores de varejo, reduzindo custos e abrindo negociações com empresas de grande porte.

No entanto, existe uma parcela populacional que persiste na informalidade, mesmo com a aparente sobreposição de vantagens quando do enquadramento como MEI. É para essa pequena parcela que se pretendeu a aplicação de um questionário que visou obter dados a partir das seguintes indagações: De quê forma atua como empreendedor? Caso informal, porquê? Sabe o que é microempreendedor? Sabe os benefícios de se ter um MEI? Se for microempreendedor individual ou microempresa, pode citar algumas vantagens que constatou na prática? E desvantagens? Foi a partir da aplicação e do recolhimento dos dados obtidos desses questionamentos que pudemos delinear motivos que tornam a constituição de um MEI menos atrativa para alguns empreendedores, os quais persistem em manterem-se à margem da legalidade e que, por conseguinte, causam prejuízo direto ao objetivo nacional precípuo do desenvolvimento econômico sustentável.

Neste sentido, insta esclarecer que o universo da pesquisa foi a aplicação do questionário aos trabalhadores ambulantes da Central do Brasil. O método utilizado foi o de amostragem, delimitando-se ao sorteio e aplicação de 100 questionários, dos quais 71 foram respondidos por homens e o restante, 29, por mulheres, ambos trabalhadores assíduos do referido local. Desse total, concluiu-se que 39% disseram ter conhecimento da lei, porém não se interessaram em tornarem-se MEI; Já uma maioria esmagadora de 52% não sabem o que é MEI e seus benefícios; E por fim, um dado curioso foi que apenas 9% dos entrevistados conheciam as vantagens. Logo, a partir dos dados obtidos pela pesquisa podemos perceber que a Lei Complementar nº 128/2008 está longe de promover a efetividade do incentivo ao empreendedorismo no Brasil, bem como demonstrou-se na prática ineficaz como meio de tratamento diferenciado para o micro e pequeno empresário, ante a ausência eficaz de sua divulgação. O que a torna aparentemente quase ineficaz na prática.

## Conclusão

Conforme buscamos demonstrar, empreender no Brasil antes de qualquer coisa é um ato de coragem. Incontáveis são os percalços e óbices que o empresário irá encontrar em seu caminho, mas caso busque a orientação adequada de um

profissional do Direito dificilmente não conseguirá contorna-los. Pois, é certo que o princípio da Livre Iniciativa é um dos fundamentos presentes no art. 1º, IV, da CRFB/88 e que tem como diretriz precípua de incentivar e, por conseguinte, facilitar o desenvolvimento da atividade econômica em nosso país. No entanto, o que ao longo de todo o discorrer da presente pesquisa pudemos demonstrar, foi que o discurso e a interpretação teleológica das Leis nº 123/2006 e 128/2008 não condizem com a realidade fática social e com as demais legislações em vigor. Portanto, na prática, a criação do microempreendedor não surtiu o efeito esperado de incentivo ao empreendedorismo legalizado e muito ao contrário disso, vem gerando um efeito maléfico consubstanciado no fenômeno da pejotização.

## REFERÊNCIAS


-BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

-BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, retirado em 17.06.2016;

-_____. **Lei nº 10.406 (Código Civil)**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm;

-_____. **Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor**), de 11 de setembro de 1990. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm, acesso em: 21.05.2017;

-_____. **Lei nº 8.245 (Lei do Inquilinato),** de 18 de outubro de 1991. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm;

-_____. **Lei nº 5172 (Código Tributário Nacional),** de 25 de outubro de 1966. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm;

-_____, **Lei Complementar nº 128**, de 19 de dezembro de 2008. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp128.htm, acesso em: 19.06.2016;

-_____, **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm, acesso em: 19.06.2016;

-BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 3934-2**. Min Rel. Ricardo Lewandowski. Disponível: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf.

-COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial.** 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015;

-GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social.** São Paulo: Atlas, 1987;

-LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2010;

-REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 32ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. Vol 1;

-MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial.** 37ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

-SOUZA, Antônio Carlos Breves de. **Vantagens e Desvantagens em se formalizar: o perfil do empreendedor individual e suas estratégias de negócios** – uma avaliação das características de uma população de empreendedores formais e informais nas Cidades de Barra do Piraí e Valença. Revista Cientifica do Centro Universitário de Barra Mansa – UBM. Ano XIX – vol. 17- nº 33 – 2º semestre 2015.