

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

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

LUIZ EDUARDO GUNTHER

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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 II [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore, Paulla Christianne Da Costa Newton
– Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-188-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais.
3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. :
2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

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

Apresentação

A Coordenação do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, sente-se honrada por apresentar essa coletânea de artigos, fruto das pesquisas e dos debates que serão realizados no âmbito do XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, cujo tema é DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O evento que será realizado na Capital Federal, desenvolverá suas atividades em três Instituições de Ensino Superior: Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília; Universidade Católica de Brasília – UCB; e Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, no período de 06 a 09 de julho de 2016.

Dentre os inúmeros trabalhos encaminhados, provenientes de todas as regiões do País, dezoito artigos foram aprovados e selecionados para a nossa Coordenação, com temas ligados ao Direito Econômico, ao Direito Empresarial, ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental.

O CONPEDI, desde 2005, fomenta o debate nas áreas do Direito Econômico em grupos de trabalho específicos, como aqueles voltados às relações de consumo e desenvolvimento, além de investigar a relação entre Direito Econômico, modernidade e análise econômica do Direito, e temas correlatos.

Não remanescem dúvidas de que a contribuição acadêmica dos pesquisadores participantes do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II é essencial para movimentar os debates social, econômico, ambiental, político e jurídico, revigorando a participação democrática.

Aproveitamos para, mais uma vez, tecer sinceros parabéns aos autores e, ainda, registrar nosso propósito de instauração de debates impulsionados pelos trabalhos que serão expostos no Congresso que se avizinha.

Brasília, julho de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Paula Christianne Da Costa Newton

**O MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL E A INFORMALIDADE: BREVE
ESTUDO SOBRE DIREITO EMPRESARIAL**

**THE INDIVIDUAL MICROENTERPRISE AND THE INFORMALITY: A BRIEF
STUDY OF THE RATIONALIST, EMPIRICIST AND PLURALISTIC
PERSPECTIVE OF BUSINESS LAW.**

**Felipe Uriel Felipetto Malta
José Edmilson de Souza Lima**

Resumo

O presente trabalho aborda o microempreendedor individual informal e seus contornos no direito brasileiro. Abordando desde a sua conceituação, passando pelas modalidades, apontando seus efeitos e possíveis transformações com o tempo. Busca-se fazer uma análise em diversas perspectivas científicas e sua busca por validação e legitimidade frente ao ordenamento jurídico. O tema é relevante, pois no Brasil e no mundo existe uma infinidade de pessoas que atuam no comércio e muitas vezes na área de produção de bens sem estar devidamente formalizado. Sem a intenção de esgotar o assunto, insta-se o leitor a pesquisar mais sobre tão pouco difundido tema.

Palavras-chave: Microempreendedor, Informalidade, Juridicidade, Cientificidade, Legitimidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper addresses the informal individual microentrepreneurs and their contours in Brazilian law . Covering from its conceptualization , through the modalities, pointing its effects and possible changes over time. Search up to analyze in different scientific perspectives and their quest for validation and legitimacy against the law. The theme is relevant because in Brazil and in the world there is a multitude of people who work in trade and often in goods production area without being properly formalized . Without intending to exhaust the subject , it urges the reader to find out more about so little widespread issue.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Micro-entrepreneur, Informality, Legality, Scientific, Legitimacy

INTRODUÇÃO

O comércio já faz parte do nosso cotidiano há muito tempo. A troca de produtos e serviços é algo tão presente na vida moderna que parece algo natural do homem e não algo criado para facilitar o dia-a-dia da vida em coletividade. Segundo Rainer Souza, precisar o período em que as atividades comerciais foram inventadas é um tipo de tarefa praticamente impossível de ser cumprida. Tendo em vista que o homem sempre teve um aspecto mais social do que individual. Contudo, podemos realizar uma breve projeção sobre como as primeiras trocas comerciais apareceram no cotidiano de certas civilizações. Primeiramente, devemos imaginar que nas primeiras comunidades cada indivíduo ou chefe familiar detinha um tipo específico de habilidade de trabalho. Assevera ainda que para que a produtividade desse trabalhador se ampliasse, era necessário que ele gastasse um número maior de tempo na realização de suas atividades. Assim, garantiria o sustento de sua família com a coleta ou produção necessária para certo intervalo de tempo. Apesar de ser uma solução eficiente, esses trabalhadores não teriam condições suficientes para dedicar seu tempo à realização de outras atividades que também integravam seu universo de necessidades essenciais. (SOUZA, 2016, p.2)

Hoje, é difícil pensar alguém que consiga produzir tudo o que precisa para sobreviver, sendo o comércio algo essencial nas sociedades modernas. A sociedade ficou mais complexa e o comércio também, com novas formas de transacionar e efetuar pagamentos.

Ao caminhar nos centros de grandes cidades uma forma de comércio fica evidente: o comércio informal. As ruas são permeadas por comerciantes ambulantes que vendem os mais variados produtos. Miçangueiros, camelôs, ambulantes, xing lings, sacoleiros, faz-tudo, diversas são as formas de denominar as pessoas que atuam neste ramo, no entanto, para efeitos metodológicos deste artigo estas pessoas serão denominadas de microempreendedores informais.

A presença dessas pessoas no Brasil não é nenhuma novidade, pois no século XIX, Aluísio de Azevedo e Adolfo Caminha em seus relatos e poesias já escreviam sobre o comércio ambulante no Brasil, como se pode ver a seguir:

Os vendedores de livro são uma chusma incontável que todas as manhãs se espalha pela cidade, entra nas casas comerciais, sobe aos morros, percorre os subúrbios, estaciona nos lugares de movimento.

Há alguns anos, esses vendedores não passavam de meia dúzia de africanos, empapachados (sic) preguiçosamente como o João Brandão na praça do Mercado.

Hoje, há de todas as cores, de todos os feitios, desde os velhos maníacos aos rapazolas indolentes e aos propagandistas da fé. A venda não é franca senão em alguns pontos onde exibem os tabuleiros com as edições falsificadas do Melrode Junqueiro e da Noite na taverna. Os outros batem a cidade oferecendo as obras. (RIO, 1997, p. 136)

Se nos séculos passados os microempreendedores informais não passavam de meia dúzia, hoje é possível perceber verdadeiros batalhões de pessoas na informalidade, movimentando diversos milhões de reais.

A situação dessas pessoas será analisada neste artigo. Sob a perspectiva positivista e racionalista, estritamente ligada à lei, será feita uma breve análise da situação desses trabalhadores. Será feita também uma análise sociológica ou empirista da situação, além das teorias consideradas mistas. Após isto será feita uma ponderação de qual teoria é mais adequada para a valorização da dignidade humana destas pessoas.

Para a construção do texto são utilizadas ideias de pesquisadores como CAMPOS (2010), ROSS (2003), ROWEDER (2015), SANTOS (2003), SOUZA-LIMA (2014), VENOSA (2014) e WARAT (2003).

1. O CONCEITO DE MICROEMPREENDEDOR INFORMAL.

O direito está em constante transformação. Esta transformação ocorre para assegurar que o ordenamento jurídico possa ser efetivo. Segundo Rainer Roweder:

As transformações sociais refletem diretamente no direito. Acompanhar as mudanças sociais é fundamental para a efetividade do ordenamento jurídico, pois a legitimidade deste é dependente da sociedade. [...] Não há direito sem as pessoas. O ordenamento jurídico como um todo é voltado para o ser humano e a sua organização em busca de uma vida digna. (ROWEDER, 2015, p. 15)

O Direito empresarial também está em constante transformação. O próprio nome da disciplina já passou por transformações. Até o Código Civil de 2002, a nomenclatura mais adequada para a área era Direito Comercial, tendo em vista que Decreto 737/1850 tratava teoricamente da atividade de comércio. O texto do artigo 10 traz uma linguagem muito

diferente da utilizada atualmente e de difícil compreensão, haja vista o grande lapso temporal de vigência desta norma no ordenamento jurídico brasileiro¹. Segundo Francischini:

Com a promulgação do Código Civil de 2002, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro o Direito Empresarial revogando o Direito Comercial, juntamente com a primeira parte do Código Comercial. Este era regulado pela teoria dos atos de comércio, dependendo de descrição legal dos mesmos para determinar quais atividades eram tuteladas. Por sua vez, o Direito Empresarial está fundamentado na teoria da atividade da empresa, sendo esta a atividade economicamente organizada com o fim de lucro.

Entretanto, a substituição de um por outro representa muito mais do que a simples substituição de nomenclatura de comercial para empresarial, ou mesmo de comerciante para empresário. Essa passagem significou uma mudança da teoria que fundamenta este ramo do Direito, alterando a sua estrutura interna.

A teoria dos atos de comércio fundamentava-se no elemento nuclear da troca, que é afastada com a teoria da empresa, para a inserção da atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Essa mudança possibilitou que atividade antes não tuteladas pelo Direito Comercial, como as decorrentes da prestação de serviço, o extrativismo, a agricultura e a pecuária, a mineração, pudessem se beneficiar com institutos próprios deste ramos do direito, a exemplo da falência. (FRANCISCHINI, 2012).

Determinar quem está abarcado pela legislação empresarial ou não (sendo, por conseguinte regido pelas normas civis gerais), sempre foi um grande desafio para os doutrinadores do Direito Empresarial. Tradicionalmente, a legislação empresarial sempre foi mais benéfica para os empresários do que a civil, tendo em vista os riscos que a atividade envolve, assim diversas normas que protegem o empresário, como a distinção da personalidade jurídica (art. 1024, CC/02) e da responsabilidade decorrente desta distinção, não existem na legislação civil geral.

Atualmente, todos que exercem regularmente a atividade empresarial, nos termos da lei, são considerados empresários e são submetidos à legislação empresarial do CC/02 entre outras. Assim, O atual direito comercial é dirigido à empresa e não mais ao comerciante dos tempos das “casas de armazéns” (VENOSA, 2008, p. 63). Com isto, o comerciante foi substituído pelo empresário e de certa maneira ocorreu um maior distanciamento da figura da pessoa do comerciante (tangível) para a pessoa da empresa (intangível), neste sentido:

¹ **Art. 10/ Decreto 737/50 | Decreto no 737, de 25 de novembro de 1850:**

Competem á jurisdicção commercial todas as causas que derivarem de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Código Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante

Todas essas observações demonstram que a teoria da atividade empresarial proporcionou uma mudança de estrutura no antigo Direito Comercial, regulado pela teoria dos atos de comércio, havendo um distanciamento entre os dois. A teoria da empresa é fruto da teoria dos atos de comércio, onde a figura do comerciante foi substituída pela figura do empresário que pode se dedicar às atividades de cunho comerciais, como as atividades de intermediação de bens e serviços (CAMPOS, 2010, p. 51).

Algumas proteções permaneceram no ordenamento jurídico brasileiro ligado ao direito empresarial, como a já citada norma do artigo 1.024 do Código Civil Brasileiro, que estabelece que “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais” (BRASIL, 2002) e a do art. 1.052 do mesmo diploma normativo, com o seguinte teor, “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social” (BRASIL, 2002).

Deixadas à parte as diferenças entre as espécies de sociedades, a regularidade da atividade empresarial é um grande benefício para aqueles que atuam na atividade. No entanto, os empresários regulares não são o objeto deste estudo, mas os irregulares. A mesma benesse trazida para aqueles que atuam em concordância (ainda que parcial) com as normas de direito empresarial não se aplicam para aqueles que não se regularizam.

Os microempreendedores irregulares são aqueles pequenos comerciantes, que normalmente atuam nas ruas das cidades, e devido a uma vasta plêiade de circunstâncias alheias à sua vontade não podem se regularizar, pois, muitas vezes, nem a documentação básica de pessoa física (RG, CPF, entre outros), essas pessoas possuem. Assim, a atividade é praticada de maneira espontânea e sem as características organizacionais próprias do empresário. Dentro deste conceito estão: os vendedores de balas nas ruas, vendedores de carregadores de celulares e paletas de carros em sinais de trânsito, vendedores de obras de arte e poemas em ruas e bares, alguns camelôs, vigias de ruas, vendedores de bombons em faculdades e órgãos públicos, alguns pipoqueiros, sacoleiras, vendedores de água e pipoca em engarrafamentos gerados pelo grande trânsito de veículos nas grandes cidades, engraxates, malabaristas de ruas, pequenos cultivadores e vendedores de verduras em pequenas feiras, entre diversos outros.

Os denominados empresários irregulares não gozam dos benefícios legais dos empresários regulares, ficando, muitas vezes, marginalizados de ações estatais que promovem

a cidadania e valorizam a dignidade da pessoa humana em um sentido amplo e complexo. Dentre os benefícios que os microempreendedores individuais informais não gozam estão:

- 1) Não possuem número de CNPJ, por não possuírem personalidade jurídica distinta da pessoa física, não podendo adquirir imóveis ou contratar funcionários em nome da pessoa jurídica.
- 2) Não possuem vantagens fiscais, como a possibilidade de ser optante do simples nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006;
- 3) Não possuem legitimidade ativa para propor a ação falimentar, nos termos do artigo 97, § 1º, da Lei 11.101/2005².
- 4) Não podem autenticar seus livros contábeis, quando existentes;
- 5) Respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024 (distinção da personalidade/responsabilidade jurídica), do CC/02.³
- 6) Os empréstimos bancários feitos às pessoas jurídicas possuem taxas de juros mais baixas do que os feitos pelas pessoas físicas;
- 7) Não podem participar de concorrência pública;
- 8) Muitos programas governamentais, como o Minha Casa Minha Vida (Lei 11.977/09), PROUNI - Programa Universidade para Todos - (11.096/05) e FIES - Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior- (Lei 10.260/01) exigem que a fonte de renda seja proveniente de uma base formal.

Com isto, percebe-se que é uma grande desvantagem ser irregular, pois diversos empecilhos são apresentados a estas pessoas. Mas, mesmo com esta resposta negativa do Estado, o mercado informal continua forte e se engana quem pensa que são poucas pessoas atuando em tal mercado e que a parcela financeira desse tipo de atividade é pequena. Segundo dados do ano de 2015, a economia informal foi responsável pela movimentação de um sexto (1/6) do PIB brasileiro em 2014, isto representa mais que todo o PIB de Israel (CHIARA, 2015, p. 2). Assim, pode-se perceber que tal atividade possui muita relevância para a economia e para o ordenamento jurídico brasileiro. Sem querer incentivar o mercado informal

² Art. 97. Podem requerer a falência do devedor: § 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades

³ Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

e ciente dos seus prejuízos trazidos à economia, sabe-se que o mercado informal tornou-se uma alternativa de acesso a determinados produtos para a parcela de mais baixa renda da população, tendo em vista que o Brasil é tradicionalmente conhecido como um país de altos preços médios ao consumidor.

1.1 A TENDÊNCIA DE CIENTIFICIDADE E OS EMPREENDEDORES INFORMAIS

Por estar inserido em um sistema de *Civil Law*, o modelo jurídico brasileiro de distribuição de responsabilidade civil e enquadramento das situações jurídicas em geral é muito ligado à lei.

Há uma nítida ligação do tratamento dado ao objeto do discutido no presente texto com as teorias que dão o tom de cientificidade ao Direito Empresarial. É o que será visto a seguir.

A teoria que preleciona uma tendência mais racionalista (com pigmentações da tendência dialógica) é sem dúvida a mais aplicada na prática do Direito Empresarial. Cuida-se do império da Lei e da maior facilidade em tratar as questões jurídicas com o ordenamento já positivado e posto ao operador do direito.

Tal tendência possui como precursor o jurista Hans Kelsen que defende uma teoria da norma fundamentalmente asséptica. Traduz-se na ideia de que o direito deve ser analisado de forma isolada, excluindo dele qualquer interferência de outras ciências, pois isso o contaminaria, afastando-o portando da realidade atual. Desta forma, o direito para os racionalistas deve ficar apenas adstrito ao campo das ideias, onde o pesquisador parte da norma abstrata e do pressuposto de que todo comando normativo é válido e eficaz. Segundo VIDAL:

O racionalismo vê nas ideias o princípio fundamental de explicitação do mundo. Constitui o idealismo o exemplo extremado dessa posição.

Como características dessa abordagem, podemos ressaltar que o objeto do conhecimento é uma ideia pura, construída pela razão; que não conhecemos coisas, mas representações de coisas, enquanto representadas; que o conhecimento só merece esse nome se tiver validade universal e que o pensamento é a fonte principal do conhecimento humano.

No mundo do Direito, o jurista idealista não chega a negar a existência dos fatos sociais. Apenas os subordina ao seu sistema de pensamento.

A realidade sucumbe-se, enquanto as ideias se tornam o fundamento da realidade. Para o jurista idealista, por exemplo, o que importa e prevalece é a noção de Estado enquanto ideia, isto é, uma instituição encarregada do interesse geral e não o Estado real, com suas manifestações empíricas e concretas. (VIDAL, 2010, p. 131)

A assepsia da norma não permite o ingresso no ordenamento jurídico de influências sócio-políticas, como se ordenamento tivesse um falso fim em si mesmo. Ao tratar do tema SOUZA-LIMA e MACIEL-LIMA (2014, p.323) nos ensinam que:

Os contornos do campo são definidos a partir do guia. O vínculo de um conhecimento produzido com esta episteme é fundamentalmente lógico, formal. Neste particular, no campo jurídico, sempre que um “operador de direito” (juiz, promotor, advogado) aplica uma norma positivada, sua preocupação central está associada à coerência da mesma em relação ao que Kelsen chama de *Grundnorm*, não necessariamente com os rebatimentos da mesma no mundo concreto. Qualquer estudo que se proponha a avaliar a constitucionalidade de uma lei, decreto etc. tende a produzir conhecimento aderente a esta episteme hipotético-dedutiva.

Para os juspositivistas, que tem Kelsen como expoente, basta a validade formal da norma. “Por negarem o direito natural e a fundamentação do direito na moral, os positivistas pregaram um fundamento de validade meramente formal, ou seja, que não determina o conteúdo da norma que fundamente”. (TRAVERSSONI GOMES, 2007, p. 164).

Já o alemão Jürgen Habermas elucida que quando o direito positivo sucedeu ao natural, momento em que todos os meios passaram a ser monopolizados pelo Estado, esses direitos de usar a força transformaram-se em autorização para iniciar uma ação judicial. De acordo com o autor, o modo de validade do direito interliga-se com a força de um processo de normatização do direito, que tem a pretensão de ser racional, por garantir a liberdade e fundar a legitimidade. A tensão entre esses momentos, que permanecem distintos, é intensificada e, ao mesmo tempo, operacionalizada, em proveito do comportamento. (HABERMAS, 2003, p. 19)

A partir desta tendência racionalista, e incluindo-se resquícios da perspectiva empirista, os tribunais superiores brasileiros tem decidido que aqueles que não estão inseridos no atual paradigma de conceituação do empresário devem sofrer as penalidades legais, já citadas. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou reiteradamente, como demonstrado a seguir:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO POR MAIS DE 2 ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL.

DOCUMENTO SUBSTANCIAL. INSUFICIÊNCIA DA INVOCAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSUFICIÊNCIA DE REGISTRO REALIZADO 55 DIAS APÓS O AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESÁRIO RURAL NÃO ENFRENTADA NO JULGAMENTO.

1.- O deferimento da recuperação judicial pressupõe a comprovação documental da qualidade de empresário, mediante a juntada com a petição inicial, ou em prazo concedido nos termos do CPC 284, de certidão de inscrição na Junta Comercial, realizada antes do ingresso do pedido em Juízo, comprovando o exercício das atividades por mais de dois anos, inadmissível a inscrição posterior ao ajuizamento. Não enfrentada, no julgamento, questão relativa às condições de admissibilidade ou não de pedido de recuperação judicial rural. 2.- Recurso Especial improvido quanto ao pleito de recuperação. (STJ, 2013)

E também:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE SOCIEDADE NÃO REGISTRADA PELOS ATOS DE SEU GERENTE. DECISÃO CRIMINAL QUE NÃO NEGA A MATERIALIDADE DO FATO E SUA AUTORIA. NÃO INCIDENCIA DO ART.1.525, CC. I - A CIRCUNSTANCIA DE TEREM OS ATOS LESIVOS OCORRIDO ANTES DO INICIO DA EXISTENCIA REGULAR DA SOCIEDADE NÃO AFASTA A SUA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA QUANTO AOS ATOS PRATICADOS POR SEU ORGÃO DIRETOR, INVOCANDO SEU NOME E EM SEU PROVEITO. II - SE NO JUIZO CRIMINAL NÃO SE NEGA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO FATO, APENAS NÃO SE LHE ATRIBUINDO TIPICIDADE PENAL, NÃO SE FORMA RES IUDICATA PARA O JUIZO CIVEL. III - PRETENSÃO QUE NÃO PRESCINDE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS ESBARRA NO OBICE DO ENUNCIADO N. 07 DA SUMULA/STJ. (STJ, 1995)

Assim, ainda que demasiadamente rígida é aplicada a teoria do “*dura lex, sed lex*” (não importa quão dura seja a lei, ela deve ser aplicada).

Noutro giro, em uma perspectiva que analisa mais a fundo a concretude do problema analisado, cujo objeto gira em torno de milhões de brasileiros que estão na informalidade e que movimentam uma cifra muito alta para poderem ver somente a face da responsabilidade, a teoria de Alf Ross (1953) se apresenta como fundamental. Este autor faz uma crítica a assepsia da teoria pura do direito idealizada por Hans Kelsen por estar afastada de qualquer preceito social, fundamento central do ordenamento jurídico. Nos termos do autor:

A Teoria Pura do Direito, ao fazer a validade de uma norma derivar da validade de outra, impediu sua teoria de trabalhar com a relação entre o conteúdo ideal normativo e a realidade social, relação esta que é o cerne do problema da vigência do direito (ROSS, 2003, p. 90).

Para Ross, uma decisão correta deve ostentar diversas características para ser justa. O autor elucida que o ordenamento deve possuir consistência e que a vigência do mesmo:

É comportamentista na medida em que visa a descobrir consistência e previsibilidade no comportamento verbal externamente observado do juiz; é psicológica na medida em que a aludida consistência constitui um todo coerente de significado e motivação, somente possível com base na hipótese de que em sua vida espiritual o juiz é governado e motivado por uma ideologia normativa cujo conteúdo nós conhecemos. [...]

A tarefa da política jurídica nesses campos consiste em lograr um suave ajuste do direito às condições técnicas e ideológicas modificadas, com a consciência jurídica como estrela polar. **É mister preservar a continuidade da tradição jurídica e tentar, ao mesmo tempo, satisfazer novas aspirações.** É claro, a configuração mais detalhada da consciência jurídica em regras de direito manejáveis tem que atender a considerações técnicas fundadas em conhecimento sociológicos ou em cálculos.

O respeito à tradição e à consciência jurídica explicam porque o ponto de vista dos advogados é profissionalmente conservador. Este ponto de vista se justificava particularmente outrora, já que considerações ideológicas, fundadas no direito natural ou em conceitos históricos, reinavam de forma quase suprema. O papel do jurista como homem político jurídico é atuar, na medida do possível, como um técnico racional; neste papel ele não é nem conservador, nem progressista. Como outros técnicos, simplesmente coloca seu conhecimento e habilidade à disposição de outros, em seu caso aqueles que seguram as rédeas do poder político (ROSS, 2003, p. 100, 429-430, grifos nossos).

Assim, partindo dessa perspectiva de análise, os microempreendedores irregulares poderiam ter a sua dignidade profissional mais valorizada, pois eles são uma importante e robusta camada social com uma demanda legítima: ingressar no bojo de proteção estatal como todos os empresários. A norma afastada do seu destinatário é completamente vazia de sentido. Com isto, “o conhecimento jurídico conquista o status de válido à proporção que traduz ou torna visível o cruzamento, a interface entre sistema normativo e sistema social” (SOUZA-LIMA e MACIEL-LIMA, 2014, p.333).

Com o intuito de incluir outros conhecimentos para entrar em sinergia com a ciência jurídica, Warat (2002) nos ensina que o direito deve ser interdisciplinar. Segundo ele, “a dogmática ligada ao direito positivo apenas pode produzir um conhecimento reprodutor e não renovador” (WARAt, 2002, p.39).

Para saber qual é a melhor decisão que o juiz deve tomar ao se deparar com um caso que julgue a situação do microempreendedor individual devem ser observados preceitos da Economia, Sociologia, Antropologia, Estatística, Direito e outras áreas do conhecimento. Só assim a decisão será acertada.

Com posicionamento aproximado a esta teoria está o pensamento de Boaventura Sousa Santos (1988) pautado em uma ideologia pluralista. No entanto, este autor foca também na linguagem, que aproxima o direito do seu destinatário. Apesar de utilizar as ruas como a base de sua episteme, o autor diferencia as realidades do conhecimento, segundo ele:

Trata-se de uma concepção que se assenta nos seguintes pressupostos: a “realidade” enquanto dotada de exterioridade; o conhecimento como representação do real; a aversão à metafísica e o caráter parasitário da filosofia em relação à ciência; a dualidade entre fatos e valores com a implicação de que o conhecimento empírico é logicamente discrepante do prosseguimento de objetos morais ou da observação de regras éticas; a noção de “unidade da ciência”, nos termos da qual as ciências sociais e as ciências naturais partilham a mesma fundamentação lógica e até metodológica (SANTOS, 2003, p. 52).

Com isto, um dos objetivos de SANTOS “é fazer uma sociologia da retórica jurídica e, para tanto, ele realiza um estudo comparativo entre ‘a prática jurídica do direito estatal dos países capitalistas e a prática jurídica no interior de um bairro [...] do Rio de Janeiro (Pasárgada)’” (SOUZA-LIMA e MACIEL-LIMA, 2014, p. 341). Assim, como em qualquer grande cidade brasileira, o comércio informal e os microempreendedores individuais já se apoderaram de uma grande fatia das vendas efetuadas e de prestação de serviços. Alguns locais, como a Rua 25 de Março no centro de São Paulo, vem se tornando um dos maiores pontos turísticos da cidade, atraindo anualmente um número muito significativo de sacoleiras de todo o país para posteriormente efetuarem revendas em seus respectivos domicílios, movimentando, assim, a economia em diversos pontos do país.

Vistas as teorias acima, percebe-se que prevalecer somente o legislador e o direito positivo é insuficiente para garantir justiça em uma sociedade tão complexa. É necessário ir além, buscar outras fontes legítimas de “encontrar” o melhor direito aplicável para situações que envolvem um objeto muito sensível, como o caso dos microempreendedores informais. A justiça pode se aproximar do real quando um conjunto de forças agem em sintonia. No campo da metodologia sócio-jurídica aplicada, segundo Souza-Lima e Maciel-Lima (2014, p.349):

Na perspectiva epistêmica, de Kelsen a Santos, há uma “profanação” do campo, pois ao lado do reducionismo racionalista inaugurado pelo estudioso vienense passam a coexistir fundamentos empiristas, anti-empiristas e pós-empiristas.

Na perspectiva teórica, à reivindicação de pureza são agregados conceitos e definições fertilizados –trata-se das diversas expressões de sincretismo rejeitadas de forma contundente por Kelsen –por outros campos de conhecimento e pelas práticas socioculturais. Finalmente, na perspectiva metodológica, a “profanação” do campo

jurídico torna-se mais visível, vez que é nesta perspectiva que qualquer arcabouço epistêmico/teórico toca e é tocado pelo mundo concreto. Assim, ao lado do monismo dedutivo (proposta de Kelsen), irrompem alguns procedimentos metodológicos estranhos e adversários dele; no caso, procedimentos centrados no contato direto com dados de realidade por intermédio da indução (proposta de Ross); da psicanálise (proposta de Warat); e finalmente, da tópica - retórica e da observação participante, ambas importadas da antropologia para o campo jurídico por Santos.

É necessário ouvir os destinatários da norma empresarial, visitar os sindicatos e outras entidades civis que os representam, entender os motivos que os levam a não se registrar, entender a sua gênese histórica, redefinir os contornos tributários incidentes nesta área, entender como se dá a concorrência entre eles, promover debates junto à sociedade e entender o pluralismo jurídico como verdadeiro instrumento de justiça social. Tudo isto, sem olvidar da Lei. Ao que parece, desta forma, será possível dar uma resposta complexa a um problema multiplexo e inserido em um contexto social de desigualdade. No que se refere à produção do conhecimento jurídico, não parece ser suficiente recorrer a uma das perspectivas teóricas acima expostas. É imperativo pensar em perspectivas analíticas que incentive a coexistência, não a disputa excludente entre elas.

2. NOVOS MODELOS E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

Os microempreendedores informais não são exclusividade do Brasil. Até as grandes cidades situadas nas regiões mais afortunadas do planeta possuem a sua parcela de mercado reservada a este tipo de comércio. Em Nova Iorque, por exemplo, o *China Town* é um famoso distrito que comercializa uma diversidade de produtos com procedência duvidosa. Ao caminhar pelas ruas desta localidade na *Big Apple* percebe-se uma gradação nos preços e tipos de produtos, sendo possível encontrar cópias vendidas com alto valor, por serem extremamente similares às originais. Nota-se na região um grande combate estatal a este tipo de atividade, mesmo em lojas aparentemente regulares e com altos preços.

No entanto, também em Nova Iorque, já são perceptíveis alternativas para que pequenos empreendedores sobrevivam em mercado altamente competitivo e com uma exposição à publicidade que praticamente hipnotiza o consumidor. Atualmente, em diversos pontos da cidade é possível encontrar alguns pequenos mercados que comercializam produtos de pequenos fornecedores locais que se unem para produzir e distribuir os produtos das mais variadas espécies. Assim, centrados em estratégias de cooperação, eles se empoderaram e, por

consequência, conseguem pagar alugueis, contas de luz, água etc e resistir à forte concorrência de grandes corporações. Em notícia no G1(televisiva ou escrita?) sobre o assunto, a jornalista Juliana Morrone destaca o sucesso destes empreendimentos, segundo ela:

As mercadorias não podem custar mais do que 21% do preço de custo. Os funcionários são os associados. Eles não recebem salário e o pagamento é o direito de comprar na cooperativa. Os empacotadores, a moça do caixa, faxineiros... são todos associados.

A professora universitária Marcella se equilibra na escada para arrumar as prateleiras. “Como italiana, gosto muito de cozinhar e de produtos frescos”, garante. Ela conta com a ajuda da professora de yoga, para estocar os saquinhos de batata. Cada associado precisa trabalhar pelo menos 2h45 por mês. No subsolo, uma equipe se divide para embalar pedaços de queijo, ervas, frutas secas.

Laurie é designer de uma loja sofisticada em Manhattan. Ela prepara os saquinhos de cerejas. “A gente faz com amor”, ela diz.

Além dessa preocupação grande com o que as pessoas comem, existe também um cuidado com o meio ambiente. A energia elétrica usada no local vem dos ventos. A companhia de eletricidade de Nova York oferece um plano em que as pessoas podem optar por usar energia limpa e é essa que está iluminando as prateleiras, a gôndola, todo o supermercado.

A conta de luz fica 15 mil dólares mais cara, por ano, mas ninguém reclama de pagar mais. Nesse caso, é para proteger o meio ambiente. (MORRONE, 2016)

Em Londres a experiência das Co-ops é similar a de Nova Iorque. São locais em que ninguém é proprietário dos pontos de venda e todos contribuem com o sucesso do empreendimento. Segundo o site da Co-op em questão:

Uma co-op é uma empresa de propriedade de seus clientes. Os lucros provenientes da exploração do Co-op vão para manter a loja e compra de novo inventário, não para o bolso de alguém. Ao contrário das empresas convencionais, os clientes de uma co-op também são membros e possuem uma pequena parte do negócio. Cada membro tem a oportunidade de expressar suas opiniões sobre como a Co-op deve ser executado e pode ser democraticamente eleito para o Conselho de Administração ou aderir a um dos muitos comitês que examinam como funciona o Co-op⁴ (CO-OP, 2015).

⁴ Livre tradução de: A co-operative is a business owned by its customers. Profits from the operation of the Co-op go to maintaining the store and purchasing new inventory, not someone's pocket.

Unlike conventional businesses, the customers of a co-operative are also members and own a small part of the business. Every member has the opportunity to voice their opinions about how the Co-op should be run and can be democratically elected to the Board of Directors or join one of the many committees that examine how the Co-op works.

Com isto, percebe-se que algumas alternativas podem aparecer para incluir os microempreendedores informais no mercado formal de maneira suave, garantindo competitividade, sem onerar excessivamente os produtos, sem burocratizar demasiadamente o procedimento de entrada formal no mercado e de fato incluir estes atores no mercado formal, mirando-se assim uma maior valorização do seu trabalho.

CONCLUSÃO

Neste artigo, o principal objetivo foi refletir, à luz de algumas perspectivas analíticas, sobre a situação do microempreendedor individual informal. Após a sua caracterização, foram vistos os contornos teóricos que embasam a sua conceituação e dá suporte às decisões judiciais associadas ao tema. Dentre os autores pesquisados estão Kelsen, Ross, Warrat, Santos, Souza-Lima e Maciel-Lima. Concluiu-se que em função da complexidade do tema e da situação concreta vivida pelo microempreendedor informal, um sincretismo entre as perspectivas analíticas apresentadas parece mais satisfatório para tratar do tema. Em seguida, foram apresentadas alternativas para suavizar a situação precária que vivem os atores estudados no presente texto, com exemplos colhidos em Nova Iorque e Londres. Na esperança de um ordenamento jurídico que se aproxime de uma ideia de justiça, o artigo apenas lança luzes ao debate em busca de inclusão social para milhões de seres humanos que lutam pela sobrevivência e por dias melhores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 737, de 25 de novembro de 1850 Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em:

<<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103248/decreto-737-50>>

Acesso em 01mar.2016

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>

Acesso em 01 mar.2016.

CAMPOS, Helena Maria. **Novo Paradigma da Atividade Empresarial**. Revista Eletrônica Jurídica da Universidade de Rio Verde – Faculdade de Direito. Ano 1. N. 1. Fev. 2010. Disponível na internet em: <http://www.fesurv.br/down/direito/20101_revista_juridica_n1.pdf>, acesso em: 01 mar.2016.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **O conhecimento científico**. São Paulo: Pearson, 2010.

CHIARA, Márcia de. **Economia informal do Brasil deve voltar a crescer**. São Paulo: Estadão. 2015. 3 p.

CO-OP. London Food Co-operative. Food for people, not for profit. Disponível em: <<http://londonfoodcoop.org/about-us/>> Acesso em 01 mar.2016.

FRANCISCHINI, Nádia. **Direito Empresarial: muito além do Direito**. Disponível em: <<http://revistadireito.com/direito-empresarial-muito-alem-do-direito-comercial/>> Acesso em 01 mar.2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a factidade e a validade**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003.

SOUSA, Rainer Gonçalves. "**História do Comércio**"; *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/historia/historia-do-comercio.htm>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

RIO, J do. **A alma encantadora das ruas**. São Paulo: Cia. das Letras, 1997. 405p. (Retratos do Brasil).

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru: Edipro, 2003. 313 p.

ROWEDER, Rainer J. **O TERCEIRO GÊNERO: POLÍTICAS PÚBLICAS E MECANISMOS JURÍDICOS DE VALORIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA PELO VIÉS DO GÊNERO**. Belo Horizonte: UFMG. 2015. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-A3WFAK/disserta_o_rainer_roweder_1.pdf?sequence=1>. Acesso em 28 fev.2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 2003, 203 p.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **História do Comércio**; Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilescola.uol.com.br/historia/historia-do-comercio.htm>>. Acesso em 08 de abril de 2016

SOUZA-LIMA, José Edimilson; MACIEL-LIMA, Sandra Mara. **CONTORNOS DO CONHECIMENTO JURÍDICO: A CIENTIFICIDADE DO CAMPO EM QUESTÃO**. Curitiba: Revista Jurídica (0103-3506) . 2014, Vol. 2, 35, p318-352. 35p.

STJ. **AgRg no Ag 39477 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1993/0017102-0**. Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088). Data do Julgamento 07/03/1995. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300171020&dt_publicacao=03/04/1995>. Acesso em 01 mar.2016.

STJ. **REsp 1193115 / MT RECURSO ESPECIAL 2010/0083724-4**. Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118). Data do Julgamento 20/08/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=empresario+irregular&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>> Acesso em 01 mar.2016.

TRAVERSSONI GOMES, Alexandre. **O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen**. 2. ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 13. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

VIDAL, Marcelo Furtado. **IDEOLOGIA E INTERPRETAÇÃO NA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS Kelsen**. 129 Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte, 32 (62): 129-144, jul./dez.2000

WARAT, Luís Alberto. **Introdução geral ao direito II: a epistemologia jurídica da: modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.