



**APLICAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO MICROEMPREENDEDOR
INDIVIDUAL: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO ART 179 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL**

APPLICATION OF JUDICIAL RECOVERY TO SMALL BUSINESS OWNER:
CONSIDERATIONS IN ACCORDANCE WITH ART 179 OF THE FEDERAL
CONSTITUTION

Cristiano de Oliveira¹

Jeferson Sousa Oliveira²

RESUMO: Nesta pesquisa, questiona-se o plano especial de recuperação judicial previsto na Lei 11.101 de 2005, a partir do confronto entre o artigo 179 da Constituição Federal de 1988, da Lei 11.101 de 2005, bem como da Lei Complementar nº 123 de 2006, especialmente pela ausência de alterações na Lei 11.101 de 2005 após inclusão da figura do MEI no ordenamento jurídico. Para responder a esta questão, são utilizados dados analisados pelos pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, dados oficiais divulgados pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, além da legislação aplicável às micro e pequenas empresas (MPEs). Após uma análise crítico-reflexiva acerca dos critérios adotados pelo legislador para às MPEs, da baixa taxa de

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Nove de Julho, pós-graduando em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito.

² Advogado. Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Artigo submetido em 16/09/2019 e aprovado em 19/12/2019

sobrevivência das MPes, bem como da capacidade econômica e administrativa dos microempreendedores individuais, constatou-se que essa modalidade de microempresa, deveria receber tratamento jurídico diferenciado no âmbito da Lei nº 11.101 de 2005. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, e foram estudados autores nacionais e internacionais, por meio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Recuperação Judicial; Microempreendedor Individual; Direito Constitucional.

ABSTRACT: In this research, it is questioned whether the special judicial recovery plan established in Law nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005), aimed to small businesses owners (MPes), should also be applied to individual microentrepreneurs (MEIs), a figure introduced by Complementary Law (LC) nº 128/2008 (BRASIL, 2008) that amended the LC nº. 123/06 (BRASIL, 2006), or if otherwise, it would require legislative action in order to adopt specific recovery legislation for MEIs, considering their particularities. Such questioning occurs from the confrontation between art. 179 of CF/88, Law nº11.101/2005 and LC nº 123/2006 (National Statute of Microenterprise and Small Business), especially due to the absence of changes in Law 11,101/2005, after inclusion of the figure of the MEI in the legal system. To answer this question, data analyzed by the researchers of the IPEA - Institute for Applied Economic Research, official data released by SEBRAE - Brazilian Service of Support to Micro and Small Companies, and the legislation applicable to MPes are used. In addition, an analysis of the national bibliography on the problem was carried out. After a critical-reflexive analysis about the criteria adopted by the legislator for microenterprises and small businesses (MPes), the low survival rate of MPes, and the economic and administrative capacity of MEIs, it was verified that this modality of microenterprise, should receive differentiated legal treatment under Law 11,101/2005. The hypothetical-deductive method was adopted, and national and international authors were studied through bibliographic research in books and periodicals.

Keywords: Judicial Recovery Plan; Businesses Owners; Constitutional Law.

INTRODUÇÃO

As microempresas e empresas de pequeno porte (MPEs) exercem papel de destaque no desenvolvimento econômico brasileiro. De acordo como último estudo divulgado pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE (2015), acerca da participação dos pequenos negócios no PIB brasileiro, em 2012 as micro e pequenas empresas contribuíram com 27% na formação do PIB brasileiro, isto é, mais de um quarto do PIB brasileiro é gerado por micro e pequenas empresas.

O protagonismo destas empresas pode ser evidenciado na Constituição Federal (CF) de 1988 que elevou tais empresas ao status constitucional (artigo 170, IX e artigo 179). No entanto, a despeito de seu papel na economia, a queda na taxa de sobrevivência das microempresas e empresas de pequeno porte é um mal que enfraquece a economia brasileira e, ao contrário de grandes empresas, que detém capacidade administrativa e econômica para valer-se de uma recuperação judicial. O mesmo não ocorre com as MPES que, em regra, não dispõe de igual capacidade.

Diante disso, a Lei 11.101 de 2005 adotou em seus artigos 70, 71 e 72, um plano especial de recuperação judicial com tratamento jurídico diferenciado às empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte.

Contudo, com a nova modalidade de microempresa introduzida pela Lei Complementar n° 128 de 2008, que teve como finalidade a formalização de pequenos empreendimentos, bem como a inclusão social e previdenciária dos empreendedores individuais, surgem questões de ordem constitucional, se ao microempreendedor individual (MEI), à luz do que dispõe o artigo 170, IX e artigo 179 da CF de 88 (BRASIL, 2008), não deveria/poderia receber tratamento diferenciado no âmbito da recuperação judicial, uma vez que dispõe de menor capacidade administrativa e econômica quando comparado com outras modalidades de MPEs.

Para discutir essas questões, inicialmente o texto apresentará uma breve análise sobre a evolução do tratamento jurídico dispensado às empresas devedoras. Em seguida, o texto abordará especificamente o plano especial de recuperação judicial (artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005) destinado às MPEs, assim enquadradas nos termos na Lei Complementar n° 123 de 2006, a fim de embasar o questionamento fulcral do presente estudo: o microempreendedor individual deveria/poderia receber tratamento jurídico

diferenciado no âmbito da recuperação judicial? O atual modelo aplicado aos MEIs não seria demasiado oneroso?

Na sequência, o texto trará alguns dados divulgados por pesquisadores do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, relacionados às MPEs e MEIs, de modo a realçar a necessidade de um plano de recuperação judicial para tais empresas. Encerrando a análise proposta, o texto discutirá a necessidade de o legislador adotar outros critérios para conceituar micro e pequenas empresas, tomando como referência os àqueles critérios adotados no *Smal Business Act* de 2008, da União Europeia, partindo da premissa que adotar tão somente o critério da receita bruta, pode levar à aplicação desigual de políticas públicas.

Por fim, questiona-se a necessidade de adoção de uma legislação recuperacional simplificada e menos onerosa ao microempreendedor, tal questionamento se dá a partir de uma visão de tratamento jurídico isonômico e diferenciado conforme estabelece do artigo 179 da Constituição Federal. O procedimento metodológico de abordagem do tema adotado é o hipotético-dedutivo, com cotejamento de obras de autores nacionais, por meio de uma pesquisa bibliográfica em livros e periódicos nacionais.

1. A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO À EMPRESA DEVEDORA

Não é intenção deste trabalho analisar com afinco a historicidade do instituto da recuperação judicial, far-se-á somente uma breve introdução sobre o assunto, apenas com o intuito de melhor articular o desenvolvimento do tema pesquisado. Apresentadas tais considerações, vale lembrar que desde o período da Roma antiga, ao devedor, restava tão somente o desprezo social. No desdobramento do processo executório, a execução recaía sobre a pessoa do devedor (ao menos enquanto foi aplicada em Roma), além da pena de *infâmia* atribuída à pessoa do devedor (VELASCO, 2003, p. 9).

Segundo Almeida (2008, p. 5) na Roma antiga “o devedor respondia por suas obrigações com a liberdade e até mesmo com a própria vida”. Além disso, acrescenta Alfredo Rocco (*apud* LOBO, 1993, p. 29) “[...] o devedor, sujeito a uma execução privada de índole penal, ficava à mercê do credor, que podia dispor do seu corpo e de sua vida, eis que a obrigação era um vínculo estritamente pessoal, direito contra e sobre o devedor”.

De outra parte, já na Idade Média, coube ao judiciário assumir o protagonismo na condução da execução do devedor:

Na Idade Média, contudo, a tutela estatal assume especial relevo, condicionando a atuação dos credores à disciplina judiciária. O concurso creditório é rigidamente disciplinado, com a obrigatoriedade de os credores habilitarem-se em juízo, por onde se processa a arrecadação dos bens do devedor, atribuindo-se ao juiz a função de zelar “por que se guardasse e vendesse”, partilhando-se o produto entre os credores (ALMEIDA, 2008, p. 6).

Contudo, muito embora se tenha afastado a execução da dívida sobre a pessoa do devedor, permaneceram as penas de cunho vexatório, decorrentes da condição de falido, “razão pela qual se diz amiúde que na Itália, França e Inglaterra do Período Medieval, o Direito Falimentar se caracterizava pelo nítido objetivo de punir, com sanções humilhantes o devedor impontual” (LOBO, 1993, p. 31).

Isso torna evidente um fato que, apesar de pequenos avanços quanto ao tratamento jurídico no processo executório, o estigma social em torno da pessoa do devedor sempre esteve presente. E isso não significa dizer que para amenizar tal situação, deva-se tutelar o inadimplemento de obrigações, mas também não significa que o inadimplemento de obrigações, deva ser motivo de punições e sanções humilhantes pela sociedade.

Em termos históricos, cumpre destacar que tal situação não ocorreu somente na Europa, também no Brasil, durante o período Colonial, em que vigoravam as Ordenações Afonsinas, não havia tratamento específico à quebra do comerciante.

Segundo Almeida (2008, p. 7):

As Ordenações Afonsinas não cuidavam, de forma específica, da quebra do comerciante [...]. Disciplinavam, contudo, o concurso de credores, estabelecendo prioridade ao credor que tivesse iniciativa da execução, prevendo, outrossim, pena de prisão por inexistência de bens.

Algumas destas regras previstas nas Ordenações Filipinas, vigoraram até 1916, cessando somente com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro de 1916, revogando os últimos dispositivos ainda em vigor, constantes no Livro IV das Ordenações Filipinas.

Ricardo Negrão (2017a) de forma concisa destaca as principais fases do Direito Falimentar brasileiro. A primeira delas entrou em vigor, durante o período português das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. A segunda delas foi na fase imperial

inaugurada com advento do Código Comercial. A terceira ocorreu já na fase republicana e foi inaugurada pelo Decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890. A quarta fase, denominada de pré-empresarial, foi inaugurada pelo Decreto-Lei n° 7. 661/45 que vigorou por cerca de sessenta anos, até edição da Lei 11.101 de 2005, lei atualmente vigente.

Assim, a partir da Lei 11.101 de 2005 inaugurou-se uma nova fase no Direito Falimentar brasileiro, isto é, o objetivo primordial passa a ser a recuperação e preservação da empresa, em razão da importância da empresa no desenvolvimento econômico. Cumpre destacar que foi somente com a entrada em vigor da Lei 11.101 de 2005, que se inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro um tratamento jurídico voltado à recuperação de empresas. Isso porque, até edição da aludida lei, inexistia no ordenamento jurídico, legislação voltada à recuperação de empresas, conforme assevera Manuel Justino Bezerra Filho:

A falência e também a concordata na forma como se encontravam estruturadas no Dec.-lei 7.661 de 1945, não ofereciam possibilidade de solução no sentido de propiciarem ao então comerciante, hoje empresário ou sociedade empresária, em situação de crise, a possibilidade de se recuperar. O falido nunca foi bem-visto pelos demais circunstantes, seja pelos credores, seja pelo próprio Judiciário. Não teria ainda desaparecido o substrato que deu origem à expressão *fallit sunt fraudatores*, permanecendo vivo o espírito do verbo latino *fallere*, significando *inganare, mancare alla promessa, alla parola, alla fede, cadere*, ou seja, enganar, faltar com a promessa, com a palavra, com a fé, cair. Urgia assim procurar um ‘pronto-socorro’ para empresas em situação pré-falimentar, para que se lhes oferecesse possibilidade de recuperação. A manutenção da atividade empresarial guarda interesse social acentuado, como polo produtivo da economia. Era fundamental que fosse entranhada no pensamento jurídico a ideia de ‘personalização’ da empresa, no sentido de sua institucionalização (BEZERRA FILHO, 2005, p. 48, grifos do autor).

Com efeito, como anteriormente exposto, esta visão foi superada pela Lei 11.101 de 2005, visto que o texto legal da referida lei abandonou a rígida forma de tratamento à empresa devedora, além disso, adotou-se como principal objetivo a recuperação e/ou preservação de empresas. Daí a relevância da nova lei de Falências, visto que privilegia a preservação de empresas e não sua extinção como se dava nas leis que a antecederam. Este novo modo de tratamento jurídico dispensado às empresas em dificuldade recebe o seguinte comentário de Mamede (2010, p. 8):

[...] não se pode jamais descurar do papel desempenhado pela empresa na sociedade, ou seja, sua função social. A empresa é bem jurídico cuja proteção se justifica não apenas em função dos interesses de seus sócios, mas de seus

empregados, fornecedores, consumidores, investidores, do próprio Estado, enfim, da sociedade que, mesmo indiretamente, se beneficia de suas atividades. Essas particularidades justificam a previsão, inclusive, de um regime alternativo à falência [...].

Do mesmo modo, acrescenta Fábio Comparato (1983, p. 57) “as empresas têm papel de destaque no desenvolvimento econômico, uma vez que são responsáveis pelo fornecimento de produtos, serviços e pela geração da maior parte das receitas do Estado”. Em suma, a Lei n. 11.101 de 2005 inovou, visto que inseriu no ordenamento jurídico, meios de recuperação judicial e extrajudicial de empresas.

Assim, de acordo com essa nova visão da empresa como um ente da sociedade e, não mais, com aquela visão patrimonialista e de interesse único dos sócios, pode-se dizer que à época de sua elaboração, a Lei de recuperação de empresas e falências, adequaram-se as necessidades de uma economia dinâmica e extremamente competitiva.

2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA LEI 11.101 DE 2005 E O TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

2.1 A Recuperação Judicial na Lei 11.101 de 2005

Conforme exposto no tópico anterior, houve grande mudança na forma de se tratar empresas em situação financeira crítica, transpondo de uma perspectiva individualista para uma mais voltada à sociedade, no qual a empresa é um ente que contribui para o desenvolvimento do país, através de empregos e arrecadação de tributos (PAULSEN, 2017).

Além disso, é importante destacar a importância de uma legislação que permita com que empresas reestruturem suas dívidas e continuem com suas atividades, é reconhecida por todos os países industriais avançados (STIGLITZ, 2007, p. 336).

Certamente, não restam dúvidas que a inclusão de meios de recuperação de empresas, seja pela via judicial e/ou extrajudicial representaram avanço significativo para o desenvolvimento econômico do Brasil. Interessa ao presente trabalho, investigar especificamente o instituto da recuperação judicial à luz do artigo 179 da CF de 1988, visto ser este um dos objetos da presente pesquisa.

Antes de abordar diretamente o tema ora em análise, cumpre esclarecer que no âmbito judicial, a lei 11.101 de 2005 dispõe de procedimentos voltados às médias e grandes empresas (artigo 51), com características próprias e, decorrentes da própria condição destas empresas e, de outro lado, na seção V, nos artigos 70, 71 e 72, trata do plano especial de recuperação destinado às empresas que se enquadrem no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte (MPEs).

Vale lembrar, contudo, que os requisitos dos artigos 48 e 51 da Lei 11.101 de 2005 se aplicam tanto às médias e grandes empresas como às MPEs, isto é, trata-se de uma faculdade que o pequeno empresário dispõe para valer-se de uma das modalidades de recuperação da Lei 11.101 de 2005. Todavia, embora os requisitos dos artigos 48 e 51 sejam comuns a ambas as modalidades de recuperação, os instrumentos legais são distintos.

As distinções entre os dois instrumentos legais de viabilização da recuperação judicial situam-se na extensão econômica do exercício empresarial (item 6.6.1) no universo de credores (item 6.6.2), no curso da prescrição (item 6.6.3), no procedimento (item 6.6.4) e nas restrições à administração da empresa (item 6.6.5) e nos meios de recuperação a serem empregados (item 6.6.6) (NEGRÃO, 2017b, p. 227).

Assim, para valer-se do plano especial de recuperação judicial (artigos 70, 71 e 72) faz-se necessário a comprovação da condição de MPEs, nos termos da legislação vigente (NEGRÃO, 2017b). Para comprovar tal condição não há maiores problemas, já que o enquadramento das empresas como MPEs depende de sua receita bruta anual, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Como se pôde observar, o plano especial de recuperação previsto nos artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005, inicialmente, se compatibiliza com o disposto no artigo 179 da CF de 1988, visto que dispensa tratamento jurídico diferenciado às MPEs.

2.2. O tratamento jurídico dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte na Lei 11.101 de 2005

A importância social e econômica das MPEs é algo presente nos principais países industrializados. No Brasil, de acordo com o último relatório divulgado pelo SEBRAE³, que analisou a participação das micro e pequenas empresas na economia nacional, constatou-se que em 2014 tais empresas representavam 54,4 % do PIB (Produto Interno Bruto) do setor, com destaque para o setor de serviços que tem mais de um terço da produção nacional (36%) decorrente da produção de pequenos negócios.

Assim, pode-se afirmar, que:

As MPE'S, pela capacidade de geração de empregos, distribuição de renda e giro da economia são consideradas fator de estabilidade social de qualquer país, na medida em que trazem para a sociedade um grande considerável de pessoas que, ou atuam na informalidade, ou continuam desempregadas e, no Brasil, isso contribui para o agravamento dos sérios problemas sociais aqui existentes. Baluarte da livre iniciativa, da democracia, responsável pela esmagadora maioria dos postos de trabalho (67%) e do total de empresas do país (98%), esse segmento absorve a maior parte da mão de obra oriunda das demissões em massa de empresas de grande porte, que são assoladas pela desestatização, globalização e políticas governamentais recessivas (ANTONIO, 2011, p. 18).

Da mesma forma, Sachs (2008) destaca, que por seu grande peso na estrutura de geração de empregos e autoempregos, os empreendimentos de pequeno porte devem ocupar papel de destaque nas políticas públicas, através de políticas diferenciadas para os diferentes segmentos de empresas.

No entanto, a despeito de seu papel na economia, quando se analisa a sobrevivência das empresas no mercado nacional, “verifica-se que em todos os setores as maiores taxas de sobrevivência ocorreram nas grandes empresas (...). Existe relação direta do porte com as taxas de sobrevivência, de forma que as mais baixas taxas foram observadas nas MPEs” (GUIMARÃES et al., 2018, p. 23).

Destarte, como se pôde observar, um plano de recuperação judicial diferenciado às MPEs, está diretamente associado com o crescimento econômico e desenvolvimento do

³Para outras informações, conferir o relatório completo do SEBRAE. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>> Acesso em: 24 set. 2019.

país, haja vista a grande participação de tais empresas no PIB nacional. Soma-se a isto, o fato de que as mais baixas taxas de sobrevivência estão concentradas nas MPEs.

Portanto, considerando a importância das MPEs e observando o disposto no artigo 179 da CF de 1988, o legislador infraconstitucional, tratou de incluir na Lei 11.101 de 2005 um plano especial de recuperação judicial (artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005) destinado às MPEs, de modo a tornar menos oneroso o processo de recuperação judicial destas empresas, tendo em vista que sua capacidade econômica difere das médias e grandes empresas,

Todavia, os dispositivos (artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005) ora comentados, devem ser analisados à luz dos princípios da ordem econômica da CF de 1988, com especial destaque para o artigo 179, o qual estabelece que:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação, ou redução destas por meio de lei (BRASIL, 1988).

Por meio deste dispositivo, o constituinte declara expressamente a importância destas empresas para o desenvolvimento do país e, ao mesmo tempo, eleva as microempresas e às empresas de pequeno porte ao *status* constitucional (SCAFF, 2013). Nesse sentido, atento a dinâmica do empreendedorismo brasileiro, bem como das mudanças no cenário econômico, governo brasileiro instituiu por meio da LC nº 123 de 2006 e LC nº 128 de 2008, a figura do Microempreendedor Individual (MEI).

Destarte, o instituto do MEI, nos termos do artigo 18-E da LC de 2006, incluído pela LC nº 147 de 2014, foi tratado como uma política pública que teve como finalidade a formalização de pequenos empreendimentos, bem como da inclusão social e previdenciária dos empreendedores informais. Aduz ainda o mesmo dispositivo legal que, o MEI é uma modalidade de microempresa, o que implica dizer que ao analisar tão somente no plano abstrato da norma⁴, a recuperação judicial do MEI estaria enquadrada na hipótese de recuperação judicial especial nos artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005.

⁴Apenas a título de esclarecimento, a utilização do termo “plano abstrato da norma” não é por acaso. Não se busca analisar a norma contida no artigo 179 da CF de 1988 e da Lei 11.101 de 2005, a partir de uma análise tradicional positivista que admite uma concepção abstrata de norma. Portanto, filia-se ao conceito de norma jurídica a partir da teoria de Friedrich Müller, isto é, concebe-se a norma como fruto da interpretação,

É nesse contexto, portanto, que se encontra o ponto fulcral deste trabalho. A hipótese de recuperação judicial especial (artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005), assegura um meio simplificado e menos oneroso ao microempendedor? Considerando que o MEI é modalidade de microempresa, seria possível e/ou necessário atribuir tratamento diferenciado ao MEI no âmbito da recuperação judicial?

3. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL APLICADA AO MICROEMPENDEDOR INDIVIDUAL

Inicialmente, cabe lembrar que a Lei 11.101 de 2005 sofreu algumas alterações em sua redação original, dentre eles, àquelas constantes no artigo 71 (incisos I e II) com redação dada pela LC n° 147 de 2014 que alterou inúmeros dispositivos do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC n° 123 de 2006).

Tais alterações ocorreram justamente para efetivar o disposto no artigo 179 da CF de 1988, visto que antes da alteração, o plano de recuperação judicial das MPEs em seu art. 71, I, incluía tão somente os créditos quirografários, o que não tinha sua razão de ser, visto que, ao contrário do previsto no artigo 179 da CF de 1988, não dispensava tratamento diferenciado e simplificado às MPEs, pelo contrário.

Além disso, alterou o texto do inciso II do artigo 71, que antes previa que sobre o parcelamento especial recairia correção monetária e juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano), com a alteração no texto legal, sobre o parcelamento especial os juros foram fixados de acordo com a taxa básica de juros da economia – SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia). Logo, menos oneroso às MPEs.

Desde então, não houve alteração na referida lei. Sua última alteração ocorreu em 2014, por meio da LC n° 147 de 2014. Ocorre que como abordado anteriormente, com as políticas públicas voltadas à inclusão de empreendedores informais na economia formal, foi editado a LC n° 128 de 2008 que alterou a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar n° 123 de 2006) criando a figura do Microempendedor Individual.

construída a partir do caso concreto. Isso quer dizer que a correta atribuição de sentido dos artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005, ocorre somente no plano da concretude. Para um aprofundamento do tema, sugere-se a análise do pensamento de Friedrich Müller em sua obra Teoria Estruturante do Direito.

Desse modo, com a possibilidade de tais empreendedores ingressarem na economia formal, outros fatores surgiram, entretanto, estes não foram contemplados na política pública. O principal deles é que a menor taxa de sobrevivência da economia é justamente de pequenas e médias empresas, o que significa que há uma probabilidade maior de que os microempreendedores necessitem de um plano de repactuação de suas dívidas (GUIMARÃES et al., 2018).

O que implica dizer que, embora louvável a política pública voltada à formalização de empreendedores informais, há também que se levar em conta, que as variáveis dos ciclos econômicos, aliado ao ambiente altamente competitivo da economia de mercado, podem levar ao microempreendedor as situações críticas de endividamento comprometendo a continuidade de suas atividades.

Portanto, à primeira vista, poder-se-ia afirmar que em tais situações os MEIs poderiam valer-se do plano especial de recuperação judicial (artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005), já que nos termos da legislação vigente, estão enquadrados como uma das modalidades de MPes. No entanto, indaga-se se incluir a figura do MEI como modalidade de microempresa, foi a decisão mais acertada para fins de legislação recuperacional e falimentar, em razão das características e especificidades no MEI, sobretudo quanto a capacidade administrativa e financeira.

Ademais, como bem observado por Andréa Guimarães, em estudo realizado para o IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada:

Um dos desafios envolvendo o tema das micro, pequenas e médias empresas (MPMEs) é como conceituá-las. Não existe internacionalmente uma definição consensual que delimite o conceito de MPME devido às diferenças existentes entre os países, suas economias e sua população de empresas. No entanto, a União Europeia, por meio de *Small Business Act* de 2008, estabeleceu, para fins de políticas públicas, alguns critérios para a definição das MPMEs. A utilização de uma definição para a Comunidade Europeia decorreu do receio de que a ausência de uma definição comum levasse à aplicação desigual de políticas e as distorções na concorrência entre países membros. Essa definição leva em conta a dimensão da empresa em termos de pessoal ocupado, faturamento e balanço, mas não só. Também considera a estrutura de propriedade da empresa, uma vez que ela influencia os recursos que a empresa tem a seu dispor. [...]. De forma a adequar a definição legal à disponibilidade de estatísticas, adotaram-se os seguintes critérios: empresas grandes (250 ou mais pessoas empregadas); médias (50 a 249) pequenas (dez a 49); e microempresas (menos de dez pessoas ocupadas) (GUIMARÃES et al., 2018, p. 21).

Como se observa, conceituar as MPEs é um trabalho complexo que envolve uma série de fatores, e, não somente o faturamento ou receita bruta anual, de modo que, uma classificação inadequada pode levar à aplicação desigual de políticas públicas, como se pôde observar no exemplo da União Europeia.

No Brasil, com efeito, ao contrário da União Europeia, adotou-se um critério que considera somente a receita bruta anual para fins de admissão no Simples Nacional (art. 3º da LC 123 de 2006). É justamente neste ponto que se encontra o problema da recuperação judicial do MEI, visto que para fins de admissão no plano especial de recuperação judicial, o conceito de microempresas e empresas de pequeno porte é àquele adotado pela LC 123 de 2006, isto é, a receita bruta anual.

No entanto, ao incluir o MEI no mesmo patamar das MPEs para fins de recuperação judicial, pode-se incorrer em tratamento mais oneroso, tendo em vista as particularidades e a capacidade administrativa e econômica dos microempreendedores.

Assim, para fins de recuperação judicial, o plano especial de recuperação judicial (artigos 70, 71 e 72 da Lei 11.101 de 2005), pode apresentar-se como extremamente oneroso e, inviabilizar a recuperação judicial dos microempreendedores. Além disso, há que se considerar que um tratamento jurídico isonômico, implica em tratar igualmente os iguais e, tratar de forma desigual os desiguais, na exata medida de suas desigualdades (NERY, 1996).

Nesse contexto, como se pode notar, não é tarefa fácil conceber uma legislação recuperacional que viabilize a recuperação judicial do microempreendedor individual. Mas, elaborar política pública não é uma tarefa simples, portanto, devem-se considerar todos os fatores voltados ao empreendedorismo.

Destarte, tem-se, inicialmente, que o legislador considerou somente a possibilidade de sucesso do MEI, entretanto, em um segundo momento, há que considerar outros fatores, dos quais deve resultar um tratamento isonômico no âmbito da recuperação judicial, o significa dizer que se faz necessário a construção de uma legislação voltada aos microempreendedores, de modo a atender de forma plena a política pública de inclusão de empreendedores informais, vez que estes são os que mais necessitam de um tratamento jurídico simplificado e menos oneroso na repactuação de suas dívidas pela via da recuperação judicial.

CONCLUSÃO

Como foi demonstrado, conceituar microempresas e empresas de pequeno porte, para fins de políticas públicas, é uma tarefa complexa que vai muito além da análise da receita bruta, sob o risco de se desenvolver políticas de mercado não isonômicas.

Nesse sentido, entende-se que falhou o legislador na tentativa de concretizar o disposto no artigo 179 da CF de 1988, no âmbito da Lei 11.101 de 2005. Isso porque, até o advento da LC n° 128 de 2008 que alterou a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar n° 123 de 2006) criando a figura do Microempreendedor Individual, podia se falar em tratamento isonômico e diferenciado às MPEs.

Contudo, após a inclusão da figura do MEI no ordenamento jurídico, não houve nenhuma modificação na Lei 11.101 de 2005, com vistas a dispensar aos microempreendedores, tratamento simplificado e menos oneroso para repactuação de dívidas e, conseqüentemente, preservação da atividade.

Com isso, pode-se concluir que, em pese a Lei 11.101 de 2005 tenha adotado dispositivos que dispensam tratamento jurídico diferenciado às MPEs, com o advento da Lei Complementar n° 128 de 2008, analisado sob uma perspectiva de um tratamento jurídico diferenciado e isonômico, à luz do artigo 179 da CF de 1988, verifica-se um descompasso entre o dispositivo constitucional e o plano de recuperação judicial adotado pela Lei 11.101 de 2005 e aplicado aos microempreendedores individuais.

Assim, faz-se necessário no âmbito legislativo, a elaboração de legislação que possibilite um meio de recuperação judicial simplificado e menos oneroso voltado aos microempreendedores individuais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. P. de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANTONIO, N. M. L. **As micro e pequenas empresas na nova lei de recuperação de empresas e falências**: principais problemas enfrentados e soluções passíveis de adoção. 2011. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BEZERRA FILHO, M. J. **Nova Lei de Recuperação e Falência Comentada**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 55. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 24 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 24 de jul. 2019.

COMPARATO, F. K. A reforma da empresa. Revista de Direito Mercantil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 21. n. 50, p. 64-83, abr./jun. 1983.

GUIMARÃES, A. B. da. S.; CARVALHO, K. C. M. de.; PAIXÃO, L. A. R.. Micro, Pequenas e Médias Empresas: conceitos e estatísticas. **Revista Radar, Tecnologia, Produção e Comércio Exterior**, Brasília, , v. 1, n. 55, p. 21-26, abr. 2018.

LOBO, J. **Da recuperação da empresa no direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Falência e recuperação de empresas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MÜLLER, F. **Teoria Estruturante do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEGRÃO, R. **Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário**. São Paulo: Saraiva, 2017a.

NEGRÃO, R. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

NERY JR., N. **Princípios do Processo Civil na Consituição Federal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SACHS, I. **Desenvolvimento**: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Comentário ao artigo 170º, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1857-1858.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **A Evolução das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte 2009 a 2012**. Brasil: SEBRAE, 2014.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira**. Disponível em: <http://observatorio.sebraego.com.br/conjuntura-economica/participacao-das-micro-e-pequenas-empresas-na-economia-brasileira>. Acesso em: 24 jul. 2019.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalização**: como dar certo. Tradução Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. **A execução do devedor no direito romano (*beneficium competentitae*)**. São Paulo: Livaria Paulista, 2003.