

30 ANOS DO PRIMEIRO ESTATUTO DA MICROEMPRESA (LEI Nº 7.256/84): OS ASPECTOS SOCIETÁRIOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 EM PERSPECTIVA

30 YEARS OF THE FIRST STATUTE OF MICROCOMPANY (LAW No. 7.256/84): CORPORATE ASPECTS OF COMPLEMENTARY LAW No. 123/2006 IN PERSPECTIVE

Bárbara dos Santos Moreira

RESUMO

No presente trabalho procura-se analisar de forma crítica o tratamento oferecido pelo atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte aos aspectos societários dessas desses dois institutos e, para isso buscamos oferecer como suporte a apresentação de alguns traços fundamentais que as caracterizam. Busca-se realizar o trabalho sem perder de vista a trajetória dos últimos quase trinta anos em que os pequenos empreendimentos vêm sistematicamente recebendo um tratamento diferenciado. No que diz respeito à metodologia, é proposta uma pesquisa qualitativa, pela análise de conteúdo, com base documental e bibliográfica. Pretende-se comprovar que a efetividade dos dispositivos legais que diminuem as obrigações a serem seguidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte é dificultada pela sua falta de coerência e integração com nosso ordenamento jurídico.

Palavras chave: Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Direito Societário. Efetividade.

ABSTRACT

This paper aims to critically analyze the treatment offered by the current National Statute of Micro and Small Companies to the corporate aspects of these two institutes, and to offer as support the presentation of some key traits that characterize them. We seek to carry out the work without losing sight of the trajectory of the last nearly thirty years in which small businesses have systematically received special treatment. With regard to methodology, we propose a qualitative research, through content analysis, with documentary and bibliographic database. We intend to prove that the effectiveness of legal provisions that reduce the obligations to be followed by micro and small companies is hampered by its lack of coherence and integration with our legal system.

Keywords: Micro and Small Companies. Corporate Law. Effectiveness.

1 INTRODUÇÃO

No ano em que se completarão 30 anos da promulgação da Lei nº 7.256 de 17 de novembro de 1984, primeiro Estatuto da Microempresa, convém lembrar que ainda no final da década de 70 e na primeira metade da década de 80 o governo federal, ainda no regime militar, buscou sistematizar o a tutela diferenciada e o incentivo às atividades dos pequenos empreendimentos, embora antes de 1984 outras leis esparsas, comerciais e tributárias, trataram de forma limitada das microempresas sem constituírem, contudo, uma tentativa sistematizada de regular o instituto (REQUIÃO, 2013, pg. 88-89).

A temática dos pequenos empreendimentos permaneceu de suma importância ao longo dos anos, considerando que o Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre o projeto de lei complementar nº 123/2004 (BRASIL, 2005, p. 11), que veio a se tornar o atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte mencionou, em 2005, haver no país mais de dez milhões e meio de empresas informais e cerca de quatro milhões de micro e pequenas empresas formais.

Segundo o parecer acima, a linha mestra do projeto de lei complementar em questão incluíam a “preocupação com a formalização de empreendedores” e a criação de “um estágio intermediário, uma ponte entre a informalidade e a constituição forma das empresas” (BRASIL, 2005, p. 11), em linha com o que historicamente vem buscando o poder público.

Entre o surgimento do primeiro Estatuto da Microempresa e a aprovação da Lei Complementar nº 123 em 14 de dezembro de 2006 ocorreu a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, com seus arts. 170, IX¹ e art. 179², além dos três diplomas, que após 1984, se sucederam na tarefa de oferecer um estatuto legal específico para as microempresas e empresas de pequeno porte: a Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994, a Lei nº 9.317, de de 5 de dezembro de 1996 (Lei do SIMPLES, mais dedicada a aspectos tributários) e a Lei nº 9.841 de 5 de outubro de 1999.

Vale ressaltar que os próprios diplomas legais acima citados também foram objeto de diversas alterações, e não se sucederam por completo. Já que apenas com a Lei nº 9.841/99

¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

² Art. 179. 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.

foram inteiramente revogados o primeiro e o segundo estatutos (de 1984 e 1994). Apesar disso, conjuntamente com a Lei nº 9.841/99 permaneceu em vigor a Lei nº 9.317/96 que, não só tratou do regime tributário e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, o SIMPLES, e alterou outros dispositivos não meramente relacionados à tributação.

É forçoso reconhecer que as peculiaridades geradas pela fragmentação legislativa do tratamento oferecido à microempresa e à empresa de pequeno porte ao longo dos anos gera dificuldades para o estudo sistemático da trajetória desses institutos e mostram a importância de se pesquisar não só suas atuais características, mas também de relacioná-los com os diplomas legais anteriores.

Por outro lado, o ineditismo de determinados aspectos da Lei Complementar nº123/2006 e suas alterações posteriores trazem à tona a necessidade de se investigar as grandes implicações para as sociedades e o nosso próprio ordenamento jurídico de alguns de seus artigos, que ocupam papel central e polêmico na lei. Nunca antes algum diploma voltado para as microempresas e empresas de pequeno porte havia dedicado tanto peso ao funcionamento interno das sociedades como estratégia para alcançar seu objetivo de incentivar a formalização de pequenos empreendimentos.

Podemos citar como exemplo dos arts. 70 e 71, que tratam de questões societárias, mais especificamente a dispensa da prática de determinados atos relacionados ao funcionamento da própria estrutura da sociedade. O tema é ordinariamente regulado pelo Código Civil que passou a não ser, ao menos de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, inteiramente aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte.

Assim, propõe-se neste trabalho: (a) o estudo dos aspectos societários do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte dado o ineditismo do tratamento oferecido a essas questões e sua importância; (b) como suporte ao item (a), o estudo da caracterização e enquadramento/inscrição da microempresa ou empresa de pequeno porte.

Dada a riqueza da trajetória legislativa do tema, nossa abordagem pretende conciliar, sempre que possível, o passado e o presente da lei complementar em questão, como forma de buscar uma melhor compreensão da atuação do legislador ao longo do tempo, além de relacionarmos seus dispositivos com as demais regras contidas no ordenamento jurídico.

Fazemos o seguinte questionamento para guiar nossa pesquisa: O tratamento oferecido pela Lei Complementar 123/2006 aos aspectos societários dos pequenos empreendimentos é coerente com nosso ordenamento jurídico e contribui efetivamente para

simplificar a atuação das sociedades enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte?

O trabalho parte da seguinte hipótese: Em sua busca por incentivar a formalização dos pequenos empreendimentos, o legislador conferiu papel central a uma suposta diminuição das obrigações das sociedades, porém não realizou um estudo aprofundado sobre a coerência, integração e efetividade dos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 em vista dos demais diplomas do nosso ordenamento jurídico.

A estratégia metodológica adotada é a abordagem qualitativa, uma vez que o estudo por meio da análise de conteúdo de textos científicos e legislativos está delimitado pelos objetivos perseguidos no presente trabalho. A técnica utilizada parte da documentação indireta, mais especificamente a pesquisa documental e bibliográfica, como base para a análise de conteúdo. Em suma, trata-se de uma pesquisa teórica (DEMO, 1995), já que não implica em intervenção na realidade prática, porém se dedica a aprimorar a compreensão dos fundamentos e da interação (ou falta) dos conceitos e regras trazidos pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte com o sistema jurídico existente.

De forma a melhor alcançar os objetivos do estudo, dividimos o trabalho em quatro partes. Na primeira exploramos as características que definem empresários e sociedades como microempresas ou empresas de pequeno porte, na segunda passamos pelos aspectos registrares, intrinsecamente relacionados às questões societárias e ao próprio enquadramento como ME ou EPP para, na terceira parte, abordarmos especificamente os aspectos societários da Lei Complementar nº 123/2006. Por fim recuperaremos o propósito da presente pesquisa, para alguns comentários conclusivos.

2 CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE

2.1 Requisitos para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte

Atualmente, de acordo com a redação dada pela Lei Complementar nº 139/2011 ao art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, é considerada microempresa a sociedade (empresária, simples ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI) ou empresário (art. 966 do Código Civil) que aufera uma receita bruta anual igual ou inferior a

R\$ 360.000,00, enquanto a empresa de pequeno porte deve ter receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00³.

Importante notar, no caso das empresas de pequeno porte que os limites acima expostos dizem respeito à receita bruta auferida no mercado nacional, ao passo que o mesmo limite é separadamente observado em caso de receita bruta oriunda de atividades de exportação. Ou seja, o limite é computado individualmente de acordo com a origem da receita⁴.

Vale mencionar que com o advento da Lei Complementar nº 123/2006, passou a constar no texto que trata da definição de microempresa e empresa de pequeno porte a especificação de que as pessoas jurídicas sujeitas a tal enquadramento seriam apenas as sociedades empresárias, as sociedades simples e as EIRELIs (empresas individuais de responsabilidade limitada), além, é claro, dos empresários, o que eliminou a imprecisão do termo pessoa jurídica que vinha até então sendo utilizado.

Nesse sentido, até a Lei nº 9.841/99, o texto legal estabelecia que poderiam ser enquadradas no regime das microempresas e empresas de pequeno porte as **pessoas jurídicas** e **firmas individuais** que contassem com uma receita bruta anual dentro dos limites estabelecidos pela lei. A utilização da expressão pessoa jurídica representava uma imprecisão já que outras pessoas jurídicas, tais como associações, não estavam abarcadas pelo estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte, embora tal informação pudesse ser depreendida do texto global do diploma legal.

A atual redação do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 trouxe mais uma alteração que foi a necessidade do registro e não de uma mera comunicação ao Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas sobre o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, levando a uma burocratização do ato, que terá de seguir as formalidades necessárias para contar com o deferimento do órgão competente, o que certamente demonstra um espírito contrário àquele buscado pelo legislador.

³ Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); eII - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

⁴ Art. 3º (...) § 14. Para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, poderão ser auferidas receitas no mercado interno até o limite previsto no inciso II do **caput** ou no § 2º, conforme o caso, e, adicionalmente, receitas decorrentes da exportação de mercadorias, inclusive quando realizada por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, desde que as receitas de exportação também não excedam os referidos limites de receita bruta anual.

O sistema de caracterização da microempresa e da empresa de pequeno porte com base na receita bruta anual já existe desde o primeiro estatuto de 1984 e foi mantido ao longo do tempo, contando apenas com um aumento dos limites estabelecidos. No entanto, enquanto as Leis nº 7.256/84⁵ e nº 8.864/94 utilizaram limites referenciados em unidades de referência (Obrigações do Tesouro Nacional - OTN no primeiro caso e Unidades Fiscais de Referência – UFIR no segundo caso), a partir da Lei nº 9.317/96 os limites de receita bruta passaram a ser expressos em moeda corrente, o que trouxe a necessidade de atualizá-los ou alterá-los, já que não havia flutuação automática conforme os índices (OTN ou UFIR) adotados variassem.

A competência para “apreciar a necessidade de revisão dos valores expressos em moeda” na Lei Complementar nº 123/2006 é do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte⁶. Convém notar que o poder de apreciar a necessidade de revisão é bastante diferente do poder de efetivamente revisar e alterar os valores, o que fica ainda mais claro pelo fato de que foi por meio de uma lei complementar que os limites foram modificados. Ressaltamos que a Lei nº 9.841/99 tratava apenas da atualização dos valores, a ser realizada pelo poder executivo, com base na variação acumulada do IGP-DI ou outro índice que o substituísse (art. 2º, § 3º) sem estabelecer uma competência específica para alteração ou “apreciação da necessidade” de alteração.

Importante notar que o aumento gradual dos valores significou uma expansão na quantidade de empreendimentos que poderiam se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte e beneficiar-se do tratamento mais favorável conferido.

O instituto da empresa de pequeno porte não estava presente desde a primeira lei de 1984, mas apenas surgiu em nosso ordenamento jurídico por meio da Lei nº 8.864/94⁷, como espécie de regime de transição entre a microempresa e as demais sociedades sem tratamento diferenciado.

Da mesma forma, foi introduzida apenas pela Lei Complementar nº 128 de 2008, que alterou a Lei Complementar nº 123/2006, a figura do microempresário individual⁸,

⁵ Lei nº 7.256/84, art. 2º - Consideram-se microempresas, para os fins desta lei, as **pessoas jurídicas** e as firmas individuais que tiverem receita bruta anual igual ou inferior ao valor nominal de 10.000 (dez mil) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, tomando-se por referência o valor desses títulos no mês de janeiro do ano-base.

⁶ Art 1º (...) §1º Cabe ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) apreciar a necessidade de revisão, a partir de 1º de janeiro de 2015, dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar.

⁷ Lei nº 8.864/94, art. 2º Para os efeitos desta lei, consideram-se: I microempresa, a pessoa jurídica e a firma individual que tiverem receita bruta anual igual ou inferior ao valor nominal de duzentas e cinquenta mil Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou qualquer outro indicador de atualização monetária que venha a substituí-la; II **empresa de pequeno porte**, a pessoa jurídica e a firma individual que, não enquadradas como microempresas, tiverem receita bruta anual igual ou inferior a setecentas mil Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou qualquer outro indicador de atualização monetária que venha a substituí-la.

⁸ Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo. § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere

enquadramento que se refere a empresários individuais (nos termos do art. 966 do Código Civil), que auferam receita bruta anual não superior a R\$ 60.000,00 ou, quando do início de suas atividades, a R\$5.000,00 mensais, e que contarão com vantagens ainda mais acentuadas.

2.2 Vedações para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte

A Lei Complementar nº 123/2006 revogou não apenas a Lei nº 9.841/99, mas também a Lei nº 9.317/96 e transformou-se em um estatuto completo da microempresa e da empresa de pequeno porte ao possuir dispositivos que tratavam de todos os aspectos desse tipo de empreendimento, inclusive o SIMPLES. Como consequência, o sistema de restrições ou exclusões do texto do atual estatuto apresenta um duplo critério: aqueles que não podem ser enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte estão automaticamente excluídos do SIMPLES conforme o texto da lei, no entanto, alguns daqueles impedidos de optar pelo SIMPLES ainda podem ser enquadrados em uma das duas categorias anteriores beneficiar-se de algumas outras vantagens, já que a impossibilidade de optar pelo simples não implica necessária e automaticamente na impossibilidade do enquadramento.

A lei de 1999 não trouxe uma listagem completa dos impedimentos para enquadramento nas categorias de microempresa e empresa de pequeno porte, provavelmente por contar com o texto do art. 9º da Lei do SIMPLES, que trazia listagem bastante semelhante àquela atualmente em vigor. No entanto, o texto do referido artigo da Lei nº 9.317/96 não mencionava que os impedimentos diziam respeito à opção pelo SIMPLES conforme estabelecido no art. 9º⁹. O sistema anterior gerou confusão e uma das interpretações feitas foi a de que poderiam ser enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte aqueles que possuíssem algum dos impedimentos legais, aos quais ficaria vedada apenas a opção pelo SIMPLES (REQUIÃO, 2013).

Interessante notar que com a Lei Complementar nº 123/2006 fica evidente a opção pela desvinculação dos dois tipos de impedimento, já que as vedações para optar pelo SIMPLES não excluem o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme seu art. 17¹⁰.

o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

⁹ Art. 9º **Não poderá optar pelo SIMPLES**, a pessoa jurídica: (grifado)

¹⁰ Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional **a microempresa ou a empresa de pequeno porte:**

Nota-se que o próprio texto apenas que ficará vedada a opção pelo SIMPLES, o que a contrário senso significa a admitir a existência de microempresas ou empresas de pequeno porte não optantes pelo SIMPLES.

Como o foco desse trabalho são os aspectos societários e registrais do atual Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte trataremos apenas das restrições ao enquadramento em uma das três categorias contidas no estatuto e não do SIMPLES.

As atuais restrições quanto às sociedades (simples, empresárias ou Eireli) ou empresários que pretendam buscar o enquadramento em uma das categorias trazidas pela Lei Complementar nº 123/2006 estão contidas no § 4^o¹¹ do seu art. 3º. Adicionalmente, o enquadramento como microempreendedor individual também está sujeito às vedações do art. 18-A, §4º e 18-C¹².

Dentre as restrições já existentes anteriormente manteve-se algumas daquelas já trazidas pela Lei nº 7.256/84, como a proibição do enquadramento para as sociedades anônimas, as sociedades que possuam um sócio que seja pessoa jurídica ou que participe do capital de outra pessoa jurídica, e sociedades cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (5% na lei de 1984) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar em questão, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite máximo estabelecido para a empresa de pequeno porte (R\$ 3.600.000,00).

A título de comparação, desde o estatuto de 1984 houve bastante alteração na listagem de atividades econômicas que excluiriam o enquadramento e os impedimentos

¹¹ § 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica; II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo; IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo; V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo; VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo; VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica; VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar; IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores; X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

¹² Art. 18-A (...)§ 4º Não poderá optar pela sistemática de recolhimento prevista no **caput** deste artigo o MEI: I – cuja atividade seja tributada pelos Anexos IV ou V desta Lei Complementar, salvo autorização relativa a exercício de atividade isolada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor; II – que possua mais de um estabelecimento; III – que participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador; ou IV – que contrate empregado.

Art. 18-C. Observado o disposto no art. 18-A, e seus parágrafos, desta Lei Complementar, poderá se enquadrar como MEI o empresário individual que possua um único empregado que receba exclusivamente 1 (um) salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

baseados em critérios relacionados intrinsecamente a sociedade/empresário e aos seus sócios ou titulares são maiores na atual legislação¹³.

Com as alterações incluídas pela lei do SIMPLES e mantidas pelo estatuto de 1999, houve um aumento considerável no número de hipóteses de vedação do enquadramento em relação ao texto 1984, tendência que se manteve de forma mais ou menos uniforme na Lei Complementar nº 123/2006.

3 ASPECTOS REGISTRIS DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Uma das tônicas de toda a legislação voltada para o incentivo aos pequenos empreendimentos é a desburocratização e a facilitação e barateamento dos procedimentos para sua formalização. Nesse sentido, todos os estatutos das microempresas e empresas de pequeno porte anteriores traziam dispositivos¹⁴ voltados a esse objetivo.

No entanto, o tema parece ser tratado, ao menos teoricamente, de forma mais ampla e sistematizada na Lei Complementar nº 123/2006. Convém destacar a criação por seu art. 2º do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios. Tal Comitê, composto por membros das três esferas de governo, municipal, estadual e federal, e dos órgãos de apoio e registro empresarial, foi criado para tratar de questões relacionadas à simplificação do processo de registro e legalização de empresários e sociedades. Algumas das resoluções emitidas pelo Comitê em questão tratam, por exemplo, da facilitação da obtenção de alvarás de funcionamento¹⁵ e da inscrição e baixa do microempreendedor individual¹⁶, especialmente por meio do Portal do Empreendedor¹⁷.

¹³ Lei n.º 7.256/84, art. 3º - Não se inclui no regime desta Lei a empresa: I - constituída sob a forma de sociedade por ações; II - em que o titular ou sócio seja pessoa jurídica ou, ainda, pessoa física domiciliada no exterior; III - que participe de capital de outra pessoa jurídica ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência desta Lei; IV - cujo titular ou sócio participe, com mais de 5% (cinco por cento), do capital de outra empresa, desde que a receita bruta anual global das empresas interligadas ultrapasse o limite fixado no artigo anterior; V - que realize operações relativas a: **a) importação de produtos estrangeiros, salvo se estiver situada em área da Zona Franca de Manaus ou da Amazônia Ocidental, a que se referem os Decretos-leis números 288, de 28 de fevereiro de 1967, e 356, de 15 de agosto de 1968; b) compra e venda, loteamento, incorporação, locação e administração de imóveis; c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros; d) câmbio, seguro e distribuição de títulos e valores mobiliários; e) publicidade e propaganda, excluídos os veículos de comunicação; VI - que preste serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, economista, despachante e outros serviços que se lhes possam assemelhar.**(grifado)

¹⁴ Exemplificativamente podemos citar os art. 1º e 4º da Lei n.º 7.256/84 e o art. 1º das Leis n.º 8.864/94 e 9.841/99.

¹⁵ Resolução CGSIM n.º 22/2010

¹⁶ Resolução CGSIM n.º 16/2009

¹⁷ Endereço: www.portaldoempreendedor.gov.br. Segundo o art. 7º da Resolução CGSIM n.º 16/09, “deverão constar do Portal do Empreendedor todas as informações e orientações relativas ao MEI, tais como: conceito, obrigações e direitos,

Ademais, convém reconhecer que a redação do caput do art. 4º¹⁸ da mesma Lei Complementar nº 123/2006 parece extrapolar o âmbito da legislação voltada aos pequenos empreendimentos e ter o condão de atuar como diretriz geral para os órgãos da administração pública voltados para a “abertura e fechamento” de sociedades ou empresários, independentemente de estarem enquadrados em uma das categorias previstas.

Diante do exposto acima, parece-nos que o atual Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte consolida uma tendência geral e traz diretrizes que devem ser aplicadas à atuação do poder público na desburocratização das formalidades relacionadas a toda e qualquer sociedade ou empresário, estejam ou não enquadrados em uma das categorias voltadas aos pequenos empreendimentos.

3.1 Enquadramento, reenquadramento e desenquadramento

Sobre o registro e enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte, conforme comentado anteriormente, a nova redação do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 (dada pela Lei Complementar nº 139/11) criou a exigência de que o enquadramento seja feito via registro, com todas as formalidades incidentes e a necessidade de deferimento por parte do órgão competente (Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas) no que pareceu ser um passo atrás no que diz respeito à desburocratização.

Nesse sentido, a Resolução nº 103 do Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC) que disciplina o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento da microempresa, empresa de pequeno porte e microempresário individual trata tais atos como se baseados em mera declaração do interessado, porém uniformiza o procedimento e cria regras a serem seguidas na declaração, o que certamente será objeto de apreciação pelas juntas e sujeitará a declaração a possíveis exigências. Ou seja, o tratamento oferecido pelo DNRC, em cumprimento à Lei Complementar nº 123/2006 cria de toda forma rituais burocráticos a serem seguidos embora não submeta a mera declaração a uma análise de mérito (o que certamente não foi autorizado pela lei complementar em questão). Ao contrário do preconizado por

quem pode optar, qual a documentação exigida para as diversas ações, forma de efetuar a inscrição, registro, alteração, e baixa, anulação, e quais os requisitos a serem atendidos perante cada órgão e entidade para seu funcionamento, bem como os instrumentos informatizados necessários à execução integrada destes procedimentos pelos interessados junto aos respectivos órgãos e entidades”.

¹⁸ Art. 4º Na elaboração de normas de sua competência, os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, deverão considerar a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas, para tanto devendo articular as competências próprias com aquelas dos demais membros, e buscar, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário.

REQUIÃO (2013, pg. 93), não se pode enxergar nenhuma diferença entre a abordagem dada ao assunto pelo legislador e pelo DNRC, já que o simples uso da expressão mera declaração não a eximiu de seguir as formalidades relativas ao registro.

O desenquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte, nos casos em que ultrapassem os limites de receita bruta ou incorram nas hipóteses de vedação do art. 3º será realizado *ex officio* pelas Juntas Comerciais, de acordo com a mesma Instrução Normativa do DNRC acima (art. 5º¹⁹). O microempreendedor individual obedece à mesma sistemática de desenquadramento *ex officio*, conforme o §6º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/2006, caso incorra nas vedações do §4º do referido artigo. Vale lembrar que o desenquadramento também poderá ser solicitado pelos próprios empreendedores (pessoa física ou jurídica), mediante apresentação de declaração e registro na junta comercial.

Interessante notar que se tornaria sem efeito qualquer dispositivo sobre o desenquadramento *ex officio* se não houvesse algum mecanismo por meio do qual a junta comercial pudesse tomar conhecimento sobre o desrespeito aos limites de receita bruta. Tal mecanismo foi trazido pela Instrução Normativa nº 103 em seu artigo 7º²⁰, que prevê que os órgão ou entidades de fiscalização tributária deverão denunciar caso o empresário ou sociedade empresária incorra em alguma situação que impeça o enquadramento.

O reenquadramento ocorrerá sempre que o empreendedor se mover de uma categoria para outra e poderá ser solicitado mediante declaração a ser registrada na junta comercial, conforme o art. 1º da Instrução Normativa nº 103 do DNRC. Dessa forma, conforme haja alteração de sua receita bruta, poderá a sociedade ou empresário circular entre as três categorias (ME, EPP e MEI).

3.2 Inscrição, baixa e outras formalidades

Ao longo do capítulo III do atual Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que trata da inscrição e da baixa, o legislador criou uma série de regras que visam à facilitação e unificação dos procedimentos necessários para registro, inscrição e obtenção de alvarás e licenças de funcionamento, além da baixa, especialmente do

¹⁹ Art. 5º A Junta Comercial, verificando que a sociedade empresária ou o empresário enquadrado na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte incorreu em alguma das situações impeditivas para enquadramento previstas nos incisos do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, promoverá o seu desenquadramento.

²⁰ Art. 7º Mediante denúncia de órgãos ou entidades de fiscalização tributária a que se refere o art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, de que a sociedade empresária ou o empresário incorreu em alguma das situações impeditivas para enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, estabelecidas nos incisos do § 4º do art. 3º da referida Lei Complementar, a Junta Comercial promoverá o arquivamento da correspondente comunicação e cadastrará o teor da denúncia no Cadastro Estadual de Empresas Mercantis – CEE.

Microempreendedor Individual, mas também da microempresa e da empresa de pequeno porte.

O art. 4º, § 1º²¹ estabelece que as formalidades relativas a à abertura, funcionamento e baixa do microempreendedor individual deverão ter trâmite especial e simplificado, preferencialmente eletrônico, com disciplina oferecida pelo CGSIM, com a dispensa de determinadas exigências. Conforme mencionado acima, as diversas resoluções do CGSIM tentaram abordar o assunto na forma prevista pelo dispositivo legal em comento, inclusive com a instituição do Portal do Empreendedor, também anteriormente tratado.

Outro ponto importante do atual Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte foi a manutenção em seu art. 9º que o registro dos atos constitutivos, alterações e extinções (baixas) das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ocorrer independentemente da regularidade no cumprimento de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas. O mesmo artigo listou ainda os documentos cuja apresentação deixou de ser obrigatória, como a certidão de inexistência de condenação criminal ou a prova de inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza, conforme já dispunha de maneira bastante semelhante a Lei nº 9.841/99.

Vale ressaltar que a solicitação da baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, está sujeita à condição de que a microempresa ou empresa de pequeno porte não tenha exercido qualquer atividade econômica nos últimos doze meses (três anos na redação original), o que representa um avanço em relação ao prazo anterior, de cinco anos.

O tema já havia sido tratado pelo art. 29 da Lei nº 8.864/94 e pelo art. 35 da Lei nº 9.841/99, mas de forma mais restrita, já que ambos os dispositivos autorizavam apenas a baixa independentemente da regularidade no cumprimento de obrigações e com a exigência extra de que a sociedade ou empresário (então firma individual) não houvesse exercido atividade econômica de qualquer espécie nos últimos cinco anos.

Vale mencionar que o art. 4º da Lei nº 7.256/84 estabelecia de forma bastante ampla que apenas seriam aplicáveis às microempresas as obrigações de natureza administrativa estabelecidas em seu texto e aquelas inerentes ao exercício do poder de polícia, com dispensa

²¹ § 1º O processo de abertura, registro, alteração e baixa do Microempreendedor Individual (MEI) de que trata o art. 18-A desta Lei Complementar, bem como qualquer exigência para o início de seu funcionamento, deverão ter trâmite especial e simplificado, preferencialmente eletrônico, opcional para o empreendedor na forma a ser disciplinada pelo CGSIM, observado o seguinte: I - poderão ser dispensados o uso da firma, com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, requerimentos, demais assinaturas, informações relativas ao estado civil e regime de bens, bem como remessa de documentos, na forma estabelecida pelo CGSIM; e II - o cadastro fiscal estadual ou municipal poderá ser simplificado ou ter sua exigência postergada, sem prejuízo da possibilidade de emissão de documentos fiscais de compra, venda ou prestação de serviços, vedada, em qualquer hipótese, a imposição de custos pela autorização para emissão, inclusive na modalidade avulsa.

ao cumprimento de toda e qualquer outra obrigação. Apesar da amplitude, o dispositivo não estabeleceu regras específicas ou procedimentos a serem seguidos, o que, entendemos mostrou-se prejudicial para o cumprimento da regra pelos órgãos da administração pública.

Importante notar quanto à facilitação da baixa pelo atual estatuto que os débitos ainda poderão ser lançados e cobrados pelos órgãos competentes impostos e contribuições (art. 9º, §4º). A solicitação da baixa, ainda, na responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores (art. 9º, §4º).

Os órgãos competentes tem prazo de 60 dias para registrar a baixa a qual será presumida em caso de decurso do prazo (art. 9º, §6º e §7º).

Sistemática semelhante foi seguida pelo legislador para dispor sobre a baixa do microempreendedor individual no §10 e seguintes do art. 9º. A redação mostra-se confusa pois não deixa claro se apenas serão aplicáveis ao microempreendedor individual os dispositivos expressamente mencionados como aplicáveis no art. 9º ou se a sistemática seguirá os mesmos termos daquela da microempresa e da empresa de pequeno porte, salvo as diferenças explicitamente mencionadas.

Entendemos que este tipo de confusão poderia ter sido evitada se a baixa do microempreendedor individual houvesse sido tratada em artigo apartado, já que o legislador buscou diferenciá-la da baixa da microempresa e da empresa de pequeno porte. Como exemplo, considerando que não há menção ao prazo de inatividade mínimo que possibilite a solicitação da baixa nos órgão competentes, poder-se-ia entender que tal exigência não seria aplicável ao microempreendedor individual.

De forma exemplificativa, podemos citar como outros mecanismos que visam facilitar a formalização e a atuação das microempresas e empresas de pequeno porte: (a) dispensa do visto de advogado nos atos constitutivos (art. 9º, §2º), já presente na Lei nº 9.841/99; (b) fornecimento do alvará de funcionamento provisório, exceto para atividades de risco (art. 7º); e (c) dispensa de comprovação de regularidade de prepostos com seus órgãos de classe como requisito para ato de inscrição, alteração ou baixa (art. 10).

Finalmente, importante mencionar a vedação do art. 11 à “instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante” pelos órgãos das três esferas do poder público que não estejam relacionados estritamente do ato de registro, alteração ou baixa.

4 OS ASPECTOS SOCIETÁRIOS: EFETIVIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO

O tratamento oferecido pela Lei Complementar nº 123/2006 a determinadas questões societárias difere imensamente do que foi trazido por qualquer dos estatutos anteriores da microempresa e empresa de pequeno porte, salvo no que diz respeito ao nome empresarial.

Pretendeu, sem dúvida, o legislador aprofundar ainda mais o processo de simplificação e/ou desburocratização das microempresas e empresas de pequeno porte por meio da Lei Complementar nº 123/2006, mas caberá a este trabalho indagar se andou bem o legislador com suas simplificações. Afinal de contas, existem outros princípios que regem a atuação das sociedades e que não podem ser deixados de lado em nome do incentivo que pretende o governo oferecer à atuação dos pequenos empreendimentos sem causar imenso prejuízo.

Cabe, ainda, reconhecer que os aspectos societários da Lei Complementar nº 123/2006 não são importantes apenas pelo que dizem seus artigos, mas também pelo que deixaram de dizer: seja pela oportunidade de verdadeira evolução que deixou escapar o poder público, seja pelo reconhecimento de que um determinado instituto anterior não surtiu o efeito pretendido.

4.1 O pequeno empresário do Código Civil

A figura do pequeno empresário é mencionada nos arts. 970²² e 1179, §2º²³ do Código Civil sem, contudo, receber qualquer definição. Enquanto o art. 970 estabelece que deve ser assegurado por lei o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao quanto à inscrição do pequeno empresário e seus efeitos, o §2º do art. 1179 dispensa o pequeno empresário das exigências contidas no artigo, relativas à escrituração de livros e ao levantamento anual do balanço e do resultado econômico.

²² Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

²³ Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico. § 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados. § 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

A conceituação do pequeno empresário foi trazida pela Lei Complementar nº 123/2006 em seu art. 68²⁴ que o identifica como o empresário individual caracterizado como microempresa e que aufera renda até o limite do art. 18-A.

Ora, parece-nos que o pequeno empresário do Código Civil seria uma categoria híbrida, situada entre a microempresa e o microempreendedor individual, já que o empresário estará sujeito às características e restrições da microempresa, mas terá limitação de receita bruta idêntica ao do microempreendedor individual.

Importante chamar a atenção para o fato de que o empresário individual que, enquadrado como microempresa, passa a ter receita bruta dentro do limite máximo estabelecido para o microempreendedor individual, categoria que oferece maiores vantagens, ele provavelmente buscará seu reenquadramento. A única hipótese em que ele não buscará seu reenquadramento será se ele incorrer em alguma vedação.

Ou seja, o pequeno empresário descrito no Código Civil será uma categoria residual, pois apenas os empreendedores individuais caracterizados como microempresa que, por qualquer motivo, estivessem impedidos de se reenquadrar como microempreendedor individual cairiam na definição do art. 68. Por exemplo, um empresário individual com receita bruta de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais por ano) que respeite todos os requisitos para se enquadrar como MEI, salvo pelo fato de que possua um único funcionário ao qual pague mensalmente mais de um salário mínimo ou um valor acima do teto de sua categoria, o que constitui um impedimento nos termos do art. 18-C.

Cabe ainda questionar o real significado do §2º do art. 1179 que dispensa o pequeno empresário das exigências contidas no artigo. O caput trata da necessidade de seguir “um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico”, e é difícil imaginar que a contabilidade de qualquer sociedade ou empresário possa não seguir os critérios mencionados, assim como parece pouco provável que o pequeno empresário possa não levantar ao menos um balanço anual, considerando que terá de verificar/comprovar se sua receita bruta anual permite a continuidade do seu enquadramento como microempresa. O conceito de pequeno empresário parece esvaziado mediante uma leitura mais atenta dos dispositivos pertinentes do próprio Código Civil.

²⁴ Art. 68. Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A.

4.2 O veto ao empreendedor individual de responsabilidade limitada

Quanto ao art. 69²⁵, não houvesse sido vetado, teria introduzido em nosso ordenamento jurídico a figura do empreendedor individual de responsabilidade limitada, conceituado como o empresário individual enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, com responsabilidade restrita aos bens e direitos vinculados à atividade empresarial, salvo as exceções previstas.

Eram grandes as expectativas acerca do polêmico art. 69 que, na verdade teria antecipado parte dos efeitos da EIRELI, já que haveria a separação patrimonial, ainda que com exceções e sem a personalidade jurídica, porém evitaria o maior inconveniente: o capital social mínimo exigido.

As duas principais razões listadas na mensagem de veto foram:

a) Inconstitucionalidade: Segundo o art. 146, II, a, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária e apesar do art. 69 estar inserido em uma lei complementar, esta não estabelece normas gerais de tributação e o dispositivo em comento estaria eivado de inconstitucionalidade;

b) Impossibilidade de fiscalização: a administração pública não teria, na prática, condições materiais de fiscalização da ocorrência de desvio de finalidade e confusão patrimonial, que caracterizariam hipóteses de responsabilidade integral do empresário, gerando a perda de créditos, especialmente nos casos em que se tratasse de pessoa física.

A mesma mensagem de veto menciona que “não vislumbra óbices, todavia, a que o Governo aprofunde o tema” a fim de apresentar proposta adequada para o fim desejado (MARINS E BERTOLDI, 2007, p. 247).

As expectativas daqueles que esperavam um posicionamento do poder público que viesse a por fim às sociedades fictícias ou de palha (MARINS E BERTOLDI, 2007), já frustradas com o veto, foram massacradas com o advento da EIRELI cujas características, mais especificamente o capital social mínimo, tornaram-na incapaz de atender à demanda dos pequenos empreendedores individuais que buscassem um tipo societário com limitação de responsabilidade.

O veto ao art. 69 impediu o que poderia ser considerado um grande avanço na legislação comercial brasileira que longe de ser uma invenção absolutamente nova, seria, na

²⁵ Art. 69 (vetado) Relativamente ao empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos desta Lei Complementar, aquele somente responderá pelas dívidas empresariais com os bens e direitos vinculados à atividade empresarial, exceto nos casos de desvio de finalidade, de confusão patrimonial e obrigações trabalhistas, em que a responsabilidade será integral.

verdade, o reconhecimento de uma situação de fato que há muito ocorre e que gera distorções e anomalias no uso da Sociedade Limitada.

4.3 Não obrigatoriedade de reuniões/ assembleias e alteração dos quóruns de deliberação

O art. 70²⁶ da Lei Complementar nº 123/2006 desobriga as sociedades enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte da realização de reuniões e assembleias, substituídas por “deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital”, salvo disposição contratual em contrário. Em caso de disposição contratual em contrário ou em caso de exclusão de sócio, seguir-se-á as regras da legislação civil.

Uma primeira e mais simples interpretação do artigo acima nos mostraria que a regra por trás de seu texto é que o(s) sócio(s) majoritário(s) que possua mais da metade do capital social da sociedade poderá decidir sozinho sobre todos os assuntos da sociedade (salvo a única exceção da relativa à exclusão de sócio) sem que os minoritários nem mesmo tenham o direito de serem informados sobre tal decisão ou de se manifestarem e votarem sobre o assunto.

Entendemos, no entanto, que a melhor interpretação do art. 70 é a de que seu texto se aplica estritamente ao quórum de deliberação e à formalização das decisões, mas em nenhum caso deve significar que os majoritários poderão decidir sozinhos, direção em que parecem caminhar Marins e Bertoldi (2007).

Nesse sentido, o art. 70 teria tornado ineficaz para a sociedade limitada, que representa a maioria absoluta das sociedades brasileiras²⁷, enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte, desde que devidamente enquadrada e apenas enquanto durar tal enquadramento, o inciso I do art. 1076 do Código Civil, que trata do quórum de deliberação de $\frac{3}{4}$ do capital social nos casos dos incisos V (modificação do contrato social) e VI (incorporação, fusão e a dissolução da sociedade ou a cessação do estado de liquidação) do art. 1071.

²⁶ Art. 70. As microempresas e as empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembleias em qualquer das situações previstas na legislação civil, as quais serão substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica caso haja disposição contratual em contrário, caso ocorra hipótese de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade.

§ 2º Nos casos referidos no § 1º deste artigo, realizar-se-á reunião ou assembleia de acordo com a legislação civil.

²⁷ Segundo dados estatísticos do DNRC foram constituídas cerca de 4.300.00 (quatro milhões, e trezentas mil) sociedades limitadas entre os anos de 1985 e 2005 no Brasil, contra cerca de 20.000 (vinte mil) sociedades anônimas, 21.731 (vinte e uma mil, setecentas e trinta e uma cooperativas e 4.534 (quatro mil quinhentas e trinta e quatro) na categoria outras. Disponível em: www.dnrc.gov.br. Acessado em: 23 de fev. 2014.

O disposto no inciso II do art. 1076 não sofre qualquer alteração, visto que já estabelecia quórum de votos correspondentes a mais da metade do capital social para deliberar sobre os incisos II (designação dos administradores quando feita em ato separado), III (destituição de administradores), IV (modo da remuneração dos administradores quando não estabelecido no contrato social) e VIII (pedido de concordata) do art. 1071.

Caso curioso acontece quando se confronta o art. 79 da Lei Complementar nº 123/2006 com o inciso III do art. 1071 do Código Civil, o qual estabelece o quórum de maioria dos presentes para deliberar sobre os demais casos previstos na lei ou no contrato social, caso este não exija maioria mais elevada. Ou seja, as sociedades limitadas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte estarão sujeitas a um quórum de deliberação maior que aquele do Código Civil em caso de deliberação de assuntos que não sejam os listados no art. 1071 do referido código.

Ou seja, o art. 79 em comento só gera algum efeito quando se trata de alteração do contrato social ou nos casos de incorporação, fusão, dissolução da sociedade ou cessação do estado de liquidação da sociedade limitada, já que em todo e qualquer outro assunto, o Código Civil já apresentava regra tanto quanto ou mais favorável à “facilitação” ou “desburocratização” da tomada de decisões.

Quanto à dispensa na realização de reuniões e assembleias, convém notar que o art. 1072, §3º do Código Civil já estabeleceu regra de que a reunião ou assembleia de sócios da sociedade limitada “tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem por escrito sobre a matéria”. Certamente seria menos favorável, mas muito mais seguro exigir um documento assinado por todos os sócios, onde fica evidente seu conhecimento sobre os assuntos tratados do que autorizar a validade e o registro de um documento que não evidenciaria a participação dos sócios nos negócios da sociedade.

A ressalva de que poderá o contrato social dispor contrariamente à desobrigação de realizar as reuniões ou assembleias torna-se menos eficaz quando combinado com o art. 9º, §2º, que dispensa do visto de advogado nos atos constitutivos, ou seja, eliminando a necessidade de assistência jurídica na elaboração do contrato.

Mais que isso, o próprio Portal do Empreendedor fornece um modelo de contrato social²⁸ de sociedade limitada onde não consta nenhuma observação sobre a necessidade de dispor especificamente caso os sócios queiram estabelecer a necessidade da realização de reuniões/assembleias. Ou seja, o próprio modelo de instrumento de constituição oferecido

²⁸ Modelo de contrato social de sociedade limitada constante no Portal do Empreendedor, disponível em: <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/sociedades-empresarias-limitadas/beneficios>. Acesso em: 10 fev. 2014.

pelo poder público desconsidera o caráter de vulnerabilidade do minoritário e tampouco informa ou alerta quanto ao assunto.

Apesar de nossa interpretação acima, o texto da Lei Complementar nº 123/2006 não é claro, o que pode levar a diferentes interpretações, dentre elas a de que o art. 79 simplesmente autoriza o sócio majoritário a decidir sozinho. Forçoso identificar no dispositivo certa dose de falta de técnica e irresponsabilidade do legislador em sua busca por simplificar a atuação e as formalidades inerentes às sociedades enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte, já que não demonstra preocupação com a proteção dos minoritários, tampouco causa tanto impacto quanto pretendia, considerando a existência de mecanismos semelhantes no Código Civil.

4.4 A dispensa de publicação de atos societários

Quanto à dispensa de publicação de qualquer ato societário estabelecida pelo art. 71²⁹ da Lei Complementar em comento, cumpre listar que, no caso das sociedades limitadas, estariam dispensados de publicação dos atos relativos a (elencados pelo Código Civil): (a) redução do capital social por excesso (art. 1084), (b) incorporação, fusão e cisão (art. 1122), (c) dissolução (1103) e (d) extinção (1109).

Em todos os casos acima listados a publicação dá início ao prazo em que credores ou sócios dissidentes podem se insurgir contra os atos praticados em questão. Importante questionar se o credor terá um prazo infinito para se manifestar contra a operação realizada pela sociedade já que como não há obrigação de publicar o ato, não termo inicial da contagem dos prazos. Certamente tal hipótese gera enorme incerteza jurídica e pode muito mais atrapalhar do que ajudar. Por outro lado, também devemos nos questionar se simplesmente os credores e sócios dissidentes não terão prazo algum para se manifestar.

Mais uma vez foi superficial a análise do legislador, além de inconsequente quanto aos impactos da suposta vantagem oferecida às microempresas e empresas de pequeno porte para os próprios empreendedores e terceiros.

Na prática, o Portal do Empreendedor ao tratar, por exemplo, da prática de atos relativos às sociedades limitadas ainda remete ao Manual de Atos de Registro da Sociedade Limitada, aprovado pela Instrução Normativa nº 98 do DNRC, o qual não faz qualquer menção à dispensa de publicação de certos atos, estabelecida pelo art. 71 em comento.

²⁹ Art. 71. Os empresários e as sociedades de que trata esta Lei Complementar, nos termos da legislação civil, ficam dispensados da publicação de qualquer ato societário.

4.5 Nome Empresarial

Desde o primeiro estatuto da microempresa é obrigatório o uso da expressão identificadora do enquadramento seja como microempresa ou como empresa de pequeno porte.

A diferença do art. 72³⁰ da Lei Complementar nº 123/2006 em relação aos estatutos anteriores é que ele prevê a facultatividade da inclusão do objeto da sociedade em sua denominação ou firma, além de não estabelecer que o uso das expressões seria privativo das microempresas e empresas de pequeno porte.

Não parece se justificar a facultatividade da menção à atividade desenvolvida, a não ser como forma de diminuir o nome da sociedade, já que especificar minimamente o ramo em que atua pode ser benéfico para os empreendedores, mais facilmente identificáveis pelo mercado dessa forma.

Sobretudo, não nos parece que as inovações trazidas no art. 72 possam ter qualquer impacto significativo na atuação de microempresas e empresas de pequeno porte.

4.5 A extinção do Consórcio Simples e sua substituição pela Sociedade de Propósito Específico formada por microempresas e empresas de pequeno porte

Uma das inovações trazidas pelo texto original da Lei Complementar foi o capítulo do associativismo que em seu único artigo (art. 56³¹) estabeleceu a possibilidade de que as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional pudessem realizar negócios de compra e venda, de bens e serviços, para os mercados nacional e internacional por meio do denominado “Consórcio Simples”, por prazo indeterminado.

O consórcio em questão destinar-se-ia, conforme o §2º, “ao aumento da competitividade e a sua inserção em novos mercados internos e externos, por meio de ganhos de escala, redução de custos, gestão estratégica, maior capacitação, acesso a crédito e a novas

³⁰ Art. 72. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade.

³¹ Art. 56. (redação original) As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda, de bens e serviços, para os mercados nacional e internacional, por meio de consórcio, por prazo indeterminado, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal. § 1º O consórcio de que trata o *caput* deste artigo será composto exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional. § 2º O consórcio referido no *caput* deste artigo destinar-se-á ao aumento de competitividade e a sua inserção em novos mercados internos e externos, por meio de ganhos de escala, redução de custos, gestão estratégica, maior capacitação, acesso a crédito e a novas tecnologias.

tecnologias.” Ou seja, o objetivo seria reforçar a atuação dos pequenos empreendimentos por meio da atuação conjunta.

O texto original do artigo 56 tinha redação bastante simples e poucas restrições, considerando que os termos e condições ainda deveriam ser estabelecidos pelo poder executivo federal.

No entanto, em 2008, a Lei Complementar nº 128 veio alterar a redação do art. 56 da Lei Complementar nº 123, fazendo com que deixasse de existir o Consórcio Simples e estabelecendo que as microempresas e empresas de pequeno porte, desde que optantes pelo Simples Nacional, poderão constituir, não mais um consórcio, mas uma sociedade de propósito específico (SPE) para realização de negócios de compra e venda de bens para os mercados nacional e internacional, conforme o art. 56, caput³² em sua redação atual.

Cada microempresa ou empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional poderá participar apenas de uma SPE, que deverá ter as seguintes características, segundo o artigo em comento, além de respeitar as demais regras constantes nos parágrafos do art. 56:

- a) Será necessariamente uma limitada, com seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e seus sócios serão apenas pessoas jurídicas optantes do Simples Nacional;
- b) Sua finalidade será realizar operação de compra para revenda a suas sócias e compra de produtos de suas sócias para revenda a terceiros, incluindo o mercado externo;
- c) Não poderá: ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; participar do capital de outra pessoa jurídica; exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes ou não pelo Simples Nacional; e ser resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores

Como podemos notar, a redação dada em 2008 ao art. 56 guiou-se pelo mesmo espírito que levou o legislador à criação da figura do Consórcio Simples, ou seja, o aumento de competitividade e a inserção em novos mercados, o que se mostra muito positivo.

Torna-se necessário inquirir como as microempresas e empresas de pequeno porte estão respondendo, na prática, ao instituto e se a SPE tem efetivamente conseguido contribuir de maneira contundente para a melhor atuação e resultados desses empreendimentos.

³² Art. 56. (redação atual) As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda, de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

4.6 A extinção da Sociedade de Garantia Solidária

A Lei nº 9.841/99 havia criado em seu art. 25, caput³³, a figura da Sociedade de Garantia Solidária, constituída exclusivamente sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, com o objetivo de conceder garantia aos seus sócios participantes, regulamentada pelo Decreto 3.474/2000.

Os sócios participantes seriam, necessariamente, microempresas e empresas de pequeno porte que poderiam deter, no máximo, participação individual de até 10% do capital social, enquanto também poderiam fazer parte da sociedade os sócios investidores, pessoas físicas ou jurídicas que efetuariam aporte de capital à sociedade com o objetivo de obter rendimentos e que, em conjunto, poderiam deter 49% do capital social no máximo.

No entanto, a Lei Complementar nº 123/2006 revogou integralmente a Lei nº 9.841/99, o que incluiria a sociedade de garantia solidária que teria deixado de existir. No entanto, a menção pelo §5º³⁴ do art. 3º da referida lei complementar às sociedades de garantia solidária gerou estranhamento por parte de alguns que chegaram a se perguntar se não teria remanescido em nosso ordenamento jurídico a figura da dita sociedade.

Cabe chamar atenção para o fato de que o projeto original da Lei Complementar nº 123/2006 previa a autorização para constituição da sociedade de garantia solidária, o que foi vetado pelo Presidente da República. Logo, parece-nos o art. 5º um caso de descuido na redação do texto final da norma.

Polêmicas à parte, os contornos da sociedade de garantia solidária tal qual apresentados na Lei nº 9.841/99 e no Decreto nº 3474/2000, foi alvo de críticas de que não propiciaram que a sociedade saísse do papel, o que tem inspirado projetos de lei complementar³⁵ que tratam do retorno da sociedade de garantia solidária com novas características.

³³ Art. 25. É autorizada a constituição de Sociedade de Garantia Solidária, constituída sob a forma de sociedade anônima, para a concessão de garantia a seus sócios participantes, mediante a celebração de contratos.

³⁴ § 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, **sociedades de garantia solidária** e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

³⁵ **Projeto de Lei Complementar nº 109/2007**. Fonte: Agência Câmara. Disponível em: <http://cnc.com.br/noticias/camara-analisa-criacao-de-sociedades-de-garantia-solidaria>. Acesso em: 15 fev. 2014. **Projeto de Lei Complementar nº 106/2011**. Fonte: Site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=526536>. Acesso em: 15 fev. 2014.

O instituto da garantia solidária³⁶ já é empregado em outros programas de financiamento das atividades de pequenos empreendimentos, formais e informais, por exemplo, por meio do programa CrediAmigo do Banco do Nordeste e há de se reconhecer a importância do favorecimento à obtenção de crédito pelo pequeno empreendimento, muitas vezes obstaculizado pela dificuldade de se oferecer a garantia demandada pelas instituições financeiras.

A Lei Complementar nº 123/2006 não ignorou a questão da garantia já que tratou em seu Capítulo IX sobre o estímulo ao crédito e à capitalização. Porém, a temática do apoio e financiamento dos pequenos empreendimentos é rica e de enorme impacto na economia nacional e no desenvolvimento social do país, o que o faz merecer abordagem específica, o que não nos é possível já que não faz parte do escopo do presente trabalho dar conta de suas nuances.

5 CONCLUSÃO

A trajetória do tratamento oferecido aos pequenos empreendimentos no Brasil não é linear, tampouco exclusivamente evolutiva, apresentando, na verdade, avanços e retrocessos simultâneos, que parecem nos mostrar as dificuldades do legislador em responder às necessidades práticas dos pequenos empreendimentos, o que fica evidente no estudo das questões societárias.

Percebe-se que desde o primeiro Estatuto da Microempresa o legislador buscou diferentes estratégias e na Lei Complementar nº 123/2006 valeu-se especialmente de elementos societários como meio para alcançar o objetivo de incentivar a formalização dos pequenos empreendimentos.

No entanto, pode-se concluir que o tratamento oferecido pela Lei Complementar 123/2006 aos aspectos societários dos pequenos empreendimentos pode não apresentar resultados na intensidade buscada dada a ineficiência causada pela pobre integração e

³⁶ O programa CrediAmigo do Banco do Nordeste tem como característica oferecer empréstimos de baixo volume em intervalos curtos, por meio da concessão de crédito individual ou em grupo solidário, que consiste “na união voluntária e espontânea de pessoas interessadas em obter o crédito, assumindo a responsabilidade conjunta no pagamento das prestações” (aval solidário). Fonte: Site do Banco do Nordeste. Disponível em: http://www.banconordeste.gov.br/content/aplicacao/Produtos_e_Servicos/Crediamigo/gerados/O_que_e_objetivos.asp. Acesso em: 15 fev. 2014.

coerência com a ordem jurídica na qual se inserem. Mais do que isso, em alguns casos o prejuízo seria enorme fossem levados ao pé da letra alguns dos artigos estudados.

Finalmente, cumpre reconhecer que o tema é merecedor de maior atenção e cuidado por parte de legisladores e doutrinadores, especialmente antes da promulgação de qualquer alteração legislativa que implique novas alterações ao tratamento conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, sob pena de graves consequências ou de não sair do papel a política que se busca implementar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República de 5 de outubro de 1988. **Site do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 fev. 2014.

BRASIL. **Constituição de Empresas por Tipo Jurídico – Brasil – 1885-2005**. Site do Departamento Nacional de Registro de Comércio. Disponível em: www.dnrc.gov.br. Acesso em: 13 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.256 de 27 de novembro de 1984. Instituiu o Estatuto da Microempresa. **Site do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7256.htm. Acesso em: 30 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.864 de 28 de março de 1994. Estabeleceu normas sobre Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. **Site do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8864.htm. Acesso em: 30 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996. Instituiu o SIMPLES. **Site do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9317.htm. Acesso em: 31 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.841 de 05 de outubro de 1999. Instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Site do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9841.htm. Acesso em: 30 jan. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Site do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 30 jan. 2014.

BRASIL. **Modelo de Contrato de Sociedade Limitada**. Site do Portal do Empreendedor. Disponível em: www.portaldoempreendedor.gov.br. Acesso em: 13 fev. 2014.

DEMO, Pedro. **Metodologia Científica em Ciências Sociais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1995.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Ensaio sobre o novo Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999)**. Revista do CAAP – nº 1. Belo Horizonte, 2000.

MARINS, James e BERTOLDI, Marcelo M. **Simples Nacional – Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.