

**POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO SEMÂNTICA DO FRACIONAMENTO DA  
MULTA RESCISÓRIA SOBRE O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO  
PARA A MICROEMPRESA CONFORME DISPOSTO A LEI DO DOMÉSTICO.**

Fernando Martins da Silva  
Priscylla Rayanne de Lima Carvalho

**RESUMO**

A Lei Complementar 123/2006 instituiu tratamento diferenciado para a Microempresa, e Empresa de Pequeno Porte, sendo validada também para a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, e para o Microempreendedor Individual. Analisando o artigo 22, da nova Lei das Domésticas, que dispõe que o empregador doméstico depositará de forma fracionada e mensal a multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com a finalidade do pagamento da indenização compensatória da perda do emprego. Com a aplicação do mencionado artigo para os empregados das microempresas, todas as partes envolvidas serão beneficiadas.

Palavras Chave: indenização; fracionamento; multa.

## **ABSTRATC**

Complementary Law 123/2006 established differential treatment for Microenterprise and Small business, also being validated for the Individual Company Limited Liability, and the Microentrepreneur Individual. Analyzing Article 22 of the new Law on Domestic, which provides that the employer shall deposit domestic fractional and monthly basis the termination fine on the Service Time Guarantee Fund, for the purpose of payment of compensatory damages of job loss. With the application of that Article to employees of micro, all parties involved will benefit.

Keywords: compensation; fractionation; traffic ticket.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 determina tratamento jurídico diferenciado para os microempresários, com a finalidade de incentivar através da desburocratização de seus deveres nos campos, administrativo, tributário, previdenciário e de crédito, ou até pela eliminação desses deveres por meio de lei.

A Lei Complementar 123/2006 foi a que instituiu tratamento diferenciado para a Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP, sendo validada também para a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e para o Microempreendedor Individual - MEI. A lei trouxe inúmeras vantagens para o pequeno empreendedor.

O artigo 22 da Lei Complementar 150/2015 descreve que o empregador doméstico depositará mensalmente a multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, com a finalidade do pagamento da indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregador. Sendo essa dispensa por justa causa, a pedido do empregado ou se tratando de caso de aposentadoria, o valor retornara ao empregador.

A aplicação do artigo supramencionado que traz a previsão do depósito mensal para o caso de pagamento da multa rescisória, trará benefícios para todas as partes envolvidas, pois o Estado terá mais recursos à disposição para operações nas áreas de habitação, saneamento e infraestrutura; ao empregado maior transparência e certeza do recebimento e ao empregador maior previsibilidade e gerenciamento sobre seu pequeno negócio.

O problema consiste na legislação atual, devido ao previsto no artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036 de 1990, que descreve a contribuição devida no caso de rescisão de contrato de trabalho, que é de 40% (quarenta por cento) sobre todos os depósitos realizados na conta vinculada durante o contrato de trabalho no caso de dispensa sem justa causa.

O pagamento em parcela única, ou seja, o não fracionamento da multa de 40% (quarenta por cento) provoca uma reflexão se há ou não uma lacuna ontológica, pois artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036 de 1990 não reflete mais a realidade do microempresário. Já o artigo 22 da Lei Complementar 150/2015 prevê o pagamento mensal da multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço – FGTS na conta do empregado, como forma de indenização para o caso de futura rescisão. Então de acordo com o artigo 179 da Constituição Federal de 1988, que determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotem tratamento jurídico diferenciado, incentivando a pequena empresa, o novo artigo 22 da Lei Complementar 150/2015 está em consonância com a Lei Maior.

O presente trabalho será dividido em três capítulos, sendo que no primeiro capítulo será apresentado o conceito de Microempresa - ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e Microempreendedor Individual – MEI e o contexto histórico da Lei Complementar 123/2006. No segundo capítulo será feito um breve comentário da nova Lei das Domésticas com foco no fracionamento da multa de 40% (quarenta por cento) da multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. E o terceiro capítulo, será analisado a possibilidade da aplicação semântica do artigo 22 da Lei Complementar 150/2015, que trata do depósito mensal da multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, para os microempresários instituídos pela Lei Complementar 123/2006, que são a Microempresa - ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e Microempreendedor Individual – MEI.

A pesquisa será bibliográfica analisando autores que exploram o tema, e a pesquisa documental trazendo a normativa jurídica e seus liames.

## **2 CONCEITOS DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE, EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL**

A *Microempresa – ME* é considerada a sociedade empresária, a sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário (artigo 966, CC, 2002), com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) (BARTINE, 2012).

Consideram-se *Empresa de Pequeno Porte - EPP*, a sociedade empresária, a sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário (artigo 966, CC, 2002), com receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seis mil reais) (REQUIÃO, 2014).

Conforme o artigo 179, da Constituição Federal de 1988, a Lei Complementar 123/2006 disciplina tratamento excepcional, simplificado e favorecido a Microempresa – ME e a Empresa de Pequeno Porte – EPP, diferenciando-as com base na receita bruta anual. Compreendem-se receita bruta, toda receita da empresa, seja ela derivada das operações habituais ou eventuais (FAZZIO JÚNIOR, 2009).

Referente à *Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI*, antigamente o indivíduo que pretendesse desenvolver atividade empresarial pessoalmente, sem ser por meio de sociedade empresária, o seu patrimônio pessoal respondia pelas dívidas decorrentes de seu negócio. Isto porque não era permitido a criação de uma pessoa jurídica por um único indivíduo. Com o advento da Lei nº 12.441 de 2011, o indivíduo pode desenvolver sua atividade empresarial individualmente e separar parte do seu patrimônio para responder pelas dívidas as sociedades (BERTOLDI, RIBEIRO, 2014).

Conforme o artigo 980-A, CC, Lei nº 12.441 de 2011:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (BRASIL. CÓDIGO CIVIL, ART. 980-A).

Segundo os autores Bertoldi e Ribeiro, o artigo informou que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI pode ser constituída por uma única pessoa, porém não fez qualquer distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. Em decorrência desta lacuna, o Departamento Nacional de Registros de Comércio - DNRC, por meio de Instrução Normativa sob nº 117, de 22 de novembro de 2011, aprovou o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, que entendeu que a pessoa jurídica não pode ser titular de EIRELI, bem como a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial (BERTOLDI, RIBEIRO, 2014).

A Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI é pessoa jurídica de Direito Privado. Tendo como requisito capital mínimo de 100 (cem) salários mínimos, somente uma por pessoa física e que seja desenvolvida atividade empresarial. Na falta de integralização de todo capital, será descaracterizada o tipo societário e a pessoa natural responderá com seus bens pessoais. E na omissão da sigla “EIRELI” a pessoa natural que constituiu responderá ilimitadamente pelas obrigações decorrentes da atividade empresarial (BERTOLDI, RIBEIRO, 2014).

O *Microempreendedor Individual – MEI* é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário, com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), e não ter participação em outra empresa como sócio ou titular.

## **2.1 Contexto histórico e o constante avanço da Lei Complementar 123/2006**

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 179 prevê o tratamento, favorecido, simplificado e diferenciado a Microempresa – ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP, assim definidas em lei. Para cumprir a Constituição Federal, foi criado o Estatuto Nacional da Microempresa – ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP, por Lei Complementar 123/2006. Seu objetivo basilar é o de fomentar o desenvolvimento e a competitividade dos pequenos negócios, como estratégia de geração de emprego, distribuição de renda, inclusão social, redução da informalidade e fortalecimento da economia (SEBRAE, 2007. LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS).

De acordo com o Serviço Brasileiro de Apoio a Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o interesse substancial pela melhoria das pequenas empresas no Brasil

se inicia nos anos 80 (oitenta) com mais de trinta anos de atraso em relação aos países desenvolvidos. Tendo com início a Constituição Federal de 1988, com o artigo 179, que trouxe:

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. (BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, ART. 179).

O artigo supramencionado precisava de regulamentação, então o Governo Federal, cria a Lei nº 9.317 em 1996, chamada de Simples Nacional, instituiu sistema simplificado para o recebimento de tributos federais, podendo ser replicado aos Estados e Municípios através de convênio para incorporar também seus tributos. Os Estados e Municípios não aceitaram e criaram regimes próprios, não configurando em vários casos qualquer melhoria para as pequenas empresas. Com o mesmo intuito cria a Lei nº 9.841 em 1999, nominando de Estatuto da Microempresa – ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP, incrementou várias melhorias, mas como foi instituído através de lei ordinária, ficou sem autoridade sobre os Municípios e os Estados limitando suas melhorias ao plano federal (SEBRAE, 2007. LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42 em 2003, houve a mudança no regime tributário nacional, e no seu artigo 146, estabeleceu que a Lei Complementar estabelecesse regimes para arrecadação de impostos e contribuições devidas pelas pequenas empresas. Valendo para União, Distrito Federal, Estados e Municípios (SEBRAE, 2007. LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS).

No ano de 2006, depois de forte mobilização do Sebrae em conjunto com a sociedade empresária e civil, no qual teve passeata, panfletagem, abaixo-assinado e marcha em Brasília, foi assinada a Lei Geral, Lei Complementar nº 123, tratando de pontos como, sistema diferenciado de tributação; exportação; redução da burocracia; acesso à justiça; aumento do acesso ao crédito; formalização entre outros. Logo em seguida no início de 2007, dois avanços, aprovação do decreto-lei nº 6.038, em 2007, que normatizou o Comitê Gestor do Simples Nacional. No mês seguinte, março, com

participação de 280 deputados federais e 22 senadores fundou-se a Frente Parlamentar das Microempresas – ME e da Empresa de pequeno Porte – EPP. Partindo para o final do mesmo ano aconteceu à aprovação da Lei Complementar nº 127, com mais avanços na Lei Geral, com a possibilidade de pequenas empresas do setor de serviços, o poder de optar pelo Simples. Logo após, veio o Decreto nº 6.204 tratando do favorecimento, simplificado e diferenciado para o microempresário contratar com a administração pública federal. Ainda, no final de 2007, aprovada da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, criando diretrizes e procedimentos para integração e facilitação do registro e da legalização, pela Lei nº 11.598 (SEBRAE, 2007. LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS).

A Microempresa - ME a Empresa de Pequeno Porte – EPP tem tratamento diferenciado em casos de fiscalização para orientação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Ministério do Trabalho Emprego – TEM e do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. A Lei Complementar 128/2008, criou o Microempresário Individual - MEI, passando a vigorar em 2009, retirando milhares de empreendedores da clandestinidade. Com a Lei Complementar nº 133, em 2009, expandiu a quantidade de atividades empresárias que podem optar pelo Simples Nacional (SEBRAE, 2007. LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS).

Em 2011 foi sancionada a Lei nº 12.441, permitindo a criação de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, com capital não inferior a cem salários-mínimos. O critério definidor sobre qual empresa se enquadra no Simples Nacional, se dá através do seu faturamento anual e no final de 2011, houve reajuste da tabela em cinquenta por cento, propiciando que mais empresas se enquadrem através da Lei Complementar nº 139. A Lei Complementar nº 147, em 2014 que alterou a Lei Geral nos seguintes pontos, desoneração das atividades da saúde, blindagem do Microempreendedor Individual – MEI e o disciplinamento da aplicação do regime de substituição tributária aos pequenos negócios (SEBRAE, 2007. LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS).

### **3 LEI COMPLEMENTAR 150/2015 E A INOVAÇÃO DO ART. 22º**

A Lei Complementar 150/2015 foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff na data de 01/06/2015. Está lei alterou a legislação trabalhista e, devido os impactos de várias alterações, as discussões sobre a matéria são essenciais não só para nós operadores do Direito, mas também para a sociedade em geral.

Para o autor Leite:

Com relação à eficácia da nova Lei Complementar 150/2015 é um problema que diz respeito a aptidão ou não para produzir todos os seus efeitos. Noutro falar, o problema da eficácia da lei complementar em tela tem por objetivo revelar se ela será ou não efetivamente cumprida pelos seus destinatários e, caso não seja cumprida, quais os meios utilizados pelo ordenamento jurídico para que ela o seja. Trata-se, aqui, de uma investigação que assume caráter histórico-sociológico e pode ser identificada como um problema fenomenológico. (LEITE, 2015, p. 26).

Primeiramente a referida lei trouxe o conceito de empregado doméstico, sendo que este é toda pessoa física com idade mínima de 18 (dezoito) anos, que presta serviços de forma contínua, onerosa, subordinada, pessoal e que não tenha finalidade lucrativa à família ou determinada pessoa no âmbito residencial. Importante ressaltar que para ser considerado um empregado doméstico, o indivíduo, além de preencher os requisitos expostos, deve exercer suas atividades por 3 (três) dias ou mais por semana; e enquadra-se também como empregado doméstico aquele que exerce funções internamente, na residência do empregador, como cozinheiro, governanta, babá, lavadeira, faxineiro, vigia, motorista particular, jardineiro, caseiro, acompanhante de idosos, dentre outros (LEITE, 2015).

Referente a fixação de jornada de trabalho do empregado doméstico, a referida lei trouxe a opção de que não será possível exceder 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, respeitando-se o limite de 220 (duzentas e vinte) horas mensais; uma segunda opção, a possibilidade de o empregado doméstico exercer suas atividades em regime de tempo parcial, permitindo a este o labor semanal que não exceda 25 (vinte e cinco) horas semanais; e uma terceira opção, de o empregado doméstico exercer a jornada em escalas de 12 (doze) horas

seguidas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas ininterruptas de descanso, sendo está estabelecida mediante mero acordo escrito entre as partes. Quando o empregado doméstico precisar viajar acompanhado de seu empregador, serão consideradas apenas as horas efetivamente laboradas, devendo o valor de sua hora ser acrescida de no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor normal, lembrando que deverá haver acordo escrito entre as partes (Leite, 2015). Conforme o artigo 12 da Lei Complementar 150/2015, estabeleceu-se também a obrigatoriedade de controle de jornada, que deverá ser efetuado por meio de mecanismo manual, mecânico ou eletrônico.

A Lei Complementar 150/2015 prevê a possibilidade de horas extraordinárias, desde que com o acréscimo de um percentual mínimo de 50% sobre a hora normal, sendo que as primeiras 40 (quarenta) horas extras deverão ser pagas com o respectivo adicional; a lei prevê também a possibilidade de compensação com o respectivo repouso, mediante acordo escrito e desde que as horas extras sejam compensadas em um outro dia, e caso as referidas horas não sejam compensadas, deverão ser remuneradas como horas extras (LEITE, 2015).

A Lei Complementar 150/2015 prevê também, a possibilidade de realização de horas extras ao empregado que exerça o trabalho em regime de tempo parcial, porém este somente poderá laborar em jornada extraordinária até o limite de 1 (uma) hora diária, desde que haja acordo escrito entre as partes, e no caso de labor extraordinário que exceda 6 (seis) horas diárias será descaracterizado o trabalho em regime de tempo parcial, aplicando-se a jornada normal de um trabalhador doméstico.

Os empregados domésticos têm direito de gozar do intervalo intrajornada, ou seja, aquele destinado para a alimentação e repouso de, no mínimo 1 (uma) hora e no máximo 2 (duas) horas diárias, podendo ser reduzido para 30 (trinta) minutos caso ocorra prévio acordo escrito entre as partes. Para aqueles empregados domésticos que residem em seu local de trabalho, a lei trouxe a possibilidade de duas pausas para o gozo do intervalo intrajornada, sendo que cada uma deverá ser de, no mínimo 1 (uma) hora e no máximo de 4 (quatro) horas diárias (LEITE, 2015).

Os empregados domésticos também têm direito ao recebimento de, no mínimo 20% do adicional noturno entre as 22h00min e 05h00min, bem como direito à hora noturna reduzida que deverá ter duração de 52 minutos e 30 segundos (LEITE, 2015).

Com relação às férias, a Lei Complementar 150/2015 manteve as regras gerais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que após cada período aquisitivo de 12 (doze) meses, o empregado terá direito a 30 (trinta) dias de férias, que serão liberadas durante o período concessivo a critério do empregador, podendo ser convertido em pecúnia apenas 1/3 das férias, a critério do empregado. Mas a grande novidade é com relação às férias do empregado que exerce seu trabalho em regime de tempo parcial, a referida lei, no artigo 3, § 3º determinou a quantidade de dias de férias com base na quantidade de horas laboradas por semana (Leite, 2015), na seguinte proporção:

- I - 18 (dezoito) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 22 (vinte e duas) horas, até 25 (vinte e cinco) horas;
- II - 16 (dezesesseis) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 20 (vinte) horas, até 22 (vinte e duas) horas;
- III - 14 (quatorze) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 15 (quinze) horas, até 20 (vinte) horas;
- IV - 12 (doze) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 10 (dez) horas, até 15 (quinze) horas;
- V - 10 (dez) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 5 (cinco) horas, até 10 (dez) horas;
- VI - 8 (oito) dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a 5 (cinco) horas. (BRASIL. LEI COMPLEMENTAR 150/2015, ART. 3, § 3º).

Além do exposto, o empregado doméstico terá direito ao auxílio pré-escola; ao salário família, que é uma cota em relação a cada filho menor de 14 (quatorze) anos ou inválido; ao seguro contra acidentes de trabalho; seguro-desemprego, sendo que para este é necessário que o empregador tenha recolhido o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS durante no mínimo 15 (quinze) meses; e estabilidade à empregada gestante, que começa a partir da confirmação da gravidez e se estende até 5 (cinco) meses após o parto; entre vários outros benefícios.

O empregador doméstico terá um encargo mensal de no mínimo 20%. Desta forma, para facilitar o pagamento desses tributos, a Lei Complementar 150/2015 instituiu o chamado "Simples Doméstico", que é o regime unificado de pagamento de todas as contribuições e encargos do trabalhador doméstico. Assim, o pagamento do simples doméstico abrangerá os seguintes impostos: a) de 8% a 11% a título de contribuição previdenciária, b) 8% de contribuição patronal previdenciária, c) 0.8% de contribuição social, com o objetivo de financiar o seguro contra acidentes de trabalho, d) 8% a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e) 3,2%

a título de multa rescisória, que será revertida a favor do empregador em caso de pedido de demissão ou dispensa por justa causa, e f) outros impostos que incidirem sobre a relação de trabalho.

O empregado doméstico também tem direito à multa de 40% sobre os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, porém para os empregados domésticos, a multa rescisória de 40% será recolhida mensalmente ao longo da vigência de todo o contrato de trabalho, diferentemente do que ocorre nas demais relações de emprego, onde a referida multa é recolhida apenas quando há a rescisão contratual, porém esse valor voltará para o empregador em caso de demissão por justa causa, morte, licença ou aposentadoria do empregado. Sendo assim, o empregador além de recolher os 8% referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, os empregadores domésticos terão que recolher mais 3,2% a título de multa indenizatória (Santos, 2015), conforme dispõe:

Art. 22. O empregador doméstico depositará a importância de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregador, não se aplicando ao empregado doméstico o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. (BRASIL. LEI COMPLEMENTAR 150/2015, ART. 22).

De acordo com Leite, a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS possui natureza tríplice: a) direito fundamental social individual do trabalhador, pois é uma indenização do tempo de serviço prestado; b) dever fundamental do empregador, de caráter compulsório, pois o empregador tem a obrigação de efetuar o pagamento, sob pena de cobrança pelo Estado; e c) direito fundamental difuso, pois os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS também são destinados a sociedade (LEITE, 2015).

### **3.1 Verbas Rescisórias**

A dispensa sem justa causa ocorre quando o empregador, usando seu poder sobre a empresa dispensa imotivadamente o empregado. As verbas rescisórias neste caso são, o saldo de salário, o aviso prévio trabalhado ou indenizado, 13º salário proporcional, férias vencidas, se houver, e proporcionais acrescidas de 1/3

constitucional, e multa de 40% sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. O empregador tem o prazo de 10 (dez) dias para pagar as verbas rescisórias em caso de aviso prévio indenizado e 1 (um) após o término do contrato de trabalho no caso de aviso prévio trabalhado; e caso estes prazos não sejam respeitados, será multado em favor do empregado, no valor equivalente ao salário do empregado, conforme artigo 477, §§ 6º e 8º, da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS foi criado pela Lei nº 5.107 de 1966, e segundo Martins “é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacado nas hipóteses previstas em lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa.” (MARTINS, 2013, p. 505).

Quando ocorre a dispensa sem justa causa, extinção do estabelecimento, e ainda no caso de rescisão indireta, surge-se aqui um acréscimo rescisório de 40% (quarenta por cento) sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (DELGADO, 2014).

### **3.2 Lacuna Ontológica**

A lacuna é uma inadequação, é um conceito genérico; o gênero nada mais é do que ausência de uma norma. Neste sentido temos que a lacuna deontológica, que subdivide em ideológica e teleológica e a lacuna ontológica, que subdivide em crítica e diacrítica (DINIZ, 2009).

Segundo Mendes, “A lacuna às vezes ocorre porque o constituinte não chegou a atinar com a necessidade de dispor sobre o período de adaptação necessário, no plano da realidade, para que a norma que a estatuiu possa produzir efeito.” (MENDES, 2015, p. 89).

Na lacuna ontológica a lei existe, porém não corresponde à realidade social. A norma está desatualizada, não apresentando mais coerência com os fatos sociais e com o desenvolvimento técnico.

Para Diniz:

As lacunas ontológicas representam inadequações da ordem normativa quanto ao “ser” (Sein), aquilo que é, abrangendo as

lacunas críticas e diacríticas. Há lacunas críticas quando for impossível uma avaliação deôntica de um comportamento de acordo com a norma, devido a incompletude da ordem jurídica. As lacunas críticas se subdividem em objetivas e subjetivas. A lacuna crítica objetiva subsiste na hipótese de não-qualificação deôntica de condutas, isto é, nos casos em que um comportamento não tem status deôntico, pelo fato de nenhuma prescrição normativa qualificar, deonticamente, sua omissão ou comissão, isto é, quando, pelo menos, um comportamento (omissão ou comissão) não é nem permitido nem proibido, havendo aí três hipóteses de lacuna: a comissão de um comportamento que não é permitida nem proibida; a omissão de uma conduta que não é nem permitida, nem proibida; a comissão e a omissão de, pelo menos, um comportamento não são nem permitidas nem proibidas. A lacuna crítica subjetiva deriva da impossibilidade de reconhecer de uma norma é válida ou da impossibilidade de a conhecer. A impossibilidade de reconhecer essa norma pode derivar de sua antinomia com uma outra norma, hipótese em que está presente uma lacuna lógica. A lacuna lógica pode, por sua vez, ser distinguida em duas espécies: lacunas lógicas consistentes na antinomia de normas, em que um comportamento (comissão ou omissão) é permitido por uma norma e proibido por outra, e lacunas lógicas consistentes na antinomia de normas sobre normas e na consequente impossibilidade de se saber qual entre as normas incompatíveis é válida. A impossibilidade de conhecê-la pode advir da indeterminação semântica de sua expressão. As lacunas diacríticas derivam da impossibilidade de uma decisão ou de uma resolução para o caso concreto controvertido. As lacunas ontológicas e as deontológicas ideológicas são lacunas do direito, ao passo que as lacunas deontológicas teleológicas são lacunas no direito. (DINIZ, 2009, p. 89/90).

Para Diniz as lacunas ontológicas abrangem as lacunas críticas que se subdividem em objetiva e subjetiva, e as lacunas subcríticas (DINIZ, 2009).

### 3.3 Limita a livre iniciativa

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 1º, inciso IV traz a livre iniciativa como fundamento da república e no caput do art. 170 torna a trazê-la como princípio da ordem econômica.

Silva, traz o conceito de livre iniciativa na ordem econômica:

*A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do artigo 170 [da Constituição Federal], como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei. (SILVA, 2014, p. 805).*

O contrato de trabalho individual nasce do acordo tácito ou expreso, referente a relação de emprego. Conforme artigo 442 da Consolidação das Leis de Trabalho - CLT, desse acordo surge direito e deveres para ambas as partes, empregados e empregadores, entre os quais podemos mencionar o dever de subordinação e o direito de descanso intrajornada e interjornada por parte do empregado; e o dever, obrigação pagar e o direito diretivo por parte do empregador.

A liberdade da livre iniciativa dá a opção de arriscar-se na atividade empresarial sem encontrar entraves ou restrições do Estado. Este princípio da ordem econômica traz a possibilidade de escolher o trabalho, que, é um dos fundamentos essencial da liberdade humana. Conclui-se que a livre iniciativa engloba a liberdade de empresarial e a liberdade de livre concorrência.

O inciso IX, do artigo 170, da CF traz a previsão de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, o que reforça a necessidade de alterações que sejam benéficas para a Microempresa - Me, Empresa de Pequeno Porte - EPP, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e Microempreendedor Individual – MEI. Sendo que a multa de 40% (quarenta por cento) em única parcela paga ao empregado, após sua dispensa, prejudica a efetividade do princípio da livre iniciativa, referente ao micro e pequeno empresário.

A livre iniciativa dá ao empregador da relação contratual o poder de organizar, fiscalizar as atividades da empresa e do empregado.

Segundo Delgado, a livre poder diretivo seria o conjunto de prerrogativas dirigidas ao empregador com a finalidade de organizar a estrutura, o espaço interno com especificações e orientações cotidianas no que tange ao labor do empregado (DELGADO, 2012).

Martins reafirma que “Poder de direção é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrente do contrato de trabalho.” (MARTINS, 2014, p. 232).

Com o mesmo entendimento Nascimento, “Poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.” (NASCIMENTO, 2014, p. 717).

Podemos descrever o contexto do poder diretivo em virtude do contrato de trabalho e da legislação prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, ao descrever, empregador, no artigo 2, menciona como sendo uma de suas competências dirigirem as atividades do empregado.

Segundo Delgado:

Entre essas normas que, indiretamente, reportam-se ao poder empregatício destaca-se, na CLT, o preceito contido no art. 2º celetista que menciona a prerrogativa deferida ao empregador no tocante a direção da prestação dos serviços. Destacam-se também, na mesma linha, certos preceitos celetistas que reconhecem, em alguma proporção, o chamando *jus variandi* do empregador no contexto do contrato (ilustrativamente, o art. 469, CLT, que trata de transferência de local de trabalho; o parágrafo único do art. 468, CLT, que trata da prerrogativa da reversão ao cargo efetivo do empregado ocupante de cargo de confiança). A que se destacar, ainda, o art. 474 da CLT que reconhece e fixa limites temporais a suspensão disciplinar no âmbito empregatício. (DELGADO, 2012, p. 674).

Fica nítido na doutrina e nos dispositivos legais demonstrados acima que o empregador no direito diretivo tem o poder de organização, poder de controle e o poder disciplinar.

Dentre os poderes do empregador está a faculdade de dispensar sem justa causa de forma motivada o empregado rescindindo o contrato de trabalho, para melhor organizar, controlar ou fiscalizar as atividades empresárias, entretanto o empregador microempresário, muitas vezes não consegue exercer esse direito diretivo sobre seu negócio, pois a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em uma única parcela, inviabiliza a dispensa, evitando a organização empresarial, prejudicando o desenvolvimento da empresa e de outros empregados no futuro próximo.

Uma microempresa em crise não consegue, por exemplo, implantar um Programa de Demissão Voluntária - PDV, sendo que esse é um meio utilizado tanto pelas empresas particulares de grande porte quanto pelas estatais como forma de redução do quadro de funcionários, buscando reduzir os custos e racionalização na gestão de pessoas, tratando-se de uma forma menos traumática para o desligamento necessário de funcionários, movido pela reestruturação produtiva, privatização ou até mesmo em virtude de eventuais crises financeiras que atingem o país.

Por meio do Programa de Demissão Voluntária – PDV as empresas conseguem se adequar a realidade do mercado. Sendo a adesão ato bilateral, pelo qual os envolvidos, por concessões e ônus recíprocos, extinguem obrigações, sendo que o empregado recebe, além das verbas rescisórias, uma série de vantagens que não lhe seriam devidas caso tivesse sido dispensado imotivadamente.

O pagamento fracionado da multa de 40% (quarenta por cento), conforme previsto no artigo 22 da Lei Complementar 150/2015, entre outros aspectos seria um facilitador para a administração da microempresa, evitando em muitos casos sua falência, pois devido a um revés no cenário econômico devido a motivos internos ou externos, haveria a possibilidade de estruturar sua empresa enxugando o quadro de pessoal, mantendo a atividade econômica e outros empregos.

### **3.4 O fracionamento da multa de 40% não retira direitos trabalhistas**

Nos tempos atuais a diminuição de direitos trabalhistas, vem recebendo o nome de flexibilização dos direitos trabalhistas, mas, na verdade, pode significar simplesmente mudança, nesse sentido, Martins, expõe que:

A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou sociais existentes na relação entre o capital e o trabalho. (MARTINS, 2014, p. 576).

Flexibilizar é aumentar as negociações entre as partes, empregadores, empregados e sindicatos mantendo a intervenção estatal, e as leis trabalhistas como parâmetro regulador na proteção do trabalhador frente as mudanças econômicas, de maneira que mantenha viável a empresa e o emprego dos trabalhadores (CASSAR, 2011).

Por outro viés o que seria totalmente prejudicial ao empregado seria a desregulamentação que é a retirada de direitos trabalhistas para manutenção dos postos de trabalho. A desregulamentação busca a concentração ainda maior de capital, retirando do trabalhador e desviando ao empregador. Diante da verificação se há mudança ou não de capitais podemos diferenciar flexibilização de desregulamentação, quando se faz alteração em norma trabalhista sem a mudança do fluxo de capital temos a flexibilização, entretanto se temos a mudança do fluxo de

dinheiro saída através retirada de um direito que gera maior ganho ao empregador fica caracterizado a desregulamentação (MARTINS, 2014).

Como exemplo, Martins, demonstra:

Visa a flexibilização assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais, procurando garantir aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação do seu negócio, mormente em épocas de crise econômicas. Para fiscalizar essa flexibilização, com essa maleabilidade, é que o sindicato passa a deter o papel principal, ou seja, na participação das negociações coletivas que conduzirão ao acordo ou a convenção coletiva de trabalho, de modo a permitir também a continuidade do emprego do trabalhador e a sobrevivência da empresa, assegurando um grau de lucro razoável à última e certa garantias mínimas ao trabalhador. É uma forma de adaptação das normas vigentes às conveniências de trabalhador e empresas. (MARTINS, 2014, p. 577).

Nesse sentido podemos destacar de forma simplificada a Medida Provisória 680, que reduz a jornada de trabalho de funcionários de empresas com dificuldades financeiras temporárias. O Programa de Proteção ao Emprego propõe diminuir em até 30% (trinta por cento) as horas de trabalho, com redução proporcional do salário pago pelo empregador e o estado arca através do Fundo de Ampara do Trabalhador com 50% (cinquenta por cento) das perdas do trabalhador até certo limite.

Há doutrinadores que vão mais além, destacando que os direitos do empregado tomaram tal dimensão que torna inevitável as demissões. Colocam como solução a troca do sistema estatal baseado na lei pelo sistema negocial, onde o aplicável seria o negociado entre empregador, trabalhadores e sindicatos. Dentre os pensadores podemos citar, Amauri Mascaro Nascimento, José Pastore, Luiz Carlos Amorim Robortella.

Pastore relata que, o país devido ao alto número de imposto e contribuições faz com que os empregados sejam pouco remunerado pelo seu labor e custem muito caro para os empregadores (PASTORE, 1995).

Para Robortella ainda que não haja os resultados esperados com a flexibilização, não podemos esquecer o aspecto positivo da valorização da liberdade individual de se negociar (ROBORTELLA, 1994).

Conforme demonstrado a forma diferenciada de recolhimento da multa de 40% (quarenta por cento) sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS,

de forma mensal para possível caso de demissão sem justa causa para o Micro Empresário Individual - MEI, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e para a Microempresa – ME e a Empresa de Pequeno Porte – EPP não configura desregulamentação, mas configura flexibilização, pois não há desvio no fluxo do capital, não gerando acúmulo de renda nas mãos dos empresários, propiciando sim maior confiança do empregador em admitir novos trabalhadores, sabendo que se houver um contratempo econômico será mais fácil escapar dele, pois não terá a barreira da multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

### **3.5 Custos e Benefícios do fracionamento**

Notamos que um ponto desfavorável com a aplicação da semântica do fracionamento da multa rescisória sobre o valor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, é a possível facilitação da rescisão do contrato de forma bilateral, o chamado acordo informal entre as partes, caso o empregado resolva devolver o valor já depositado da multa rescisória em troca de sua demissão.

A rescisão do contrato de trabalho pode se operar de dois modos: a) unilateral ou b) bilateral, sendo bilateral quando as partes ajustam o fim do contrato. Este ato de pôr fim ao contrato de comum acordo entre as partes contratantes chama-se distrato (CASSAR, 2011).

Do ponto de vista abstrato, sua existência seria juridicamente possível, uma vez que repugna a ordem jurídica a ideia de que sujeitos de direito não possam, por vontade consensual, dar fim a certo relacionamento. Já do ponto de vista técnico-jurídico, é praticamente inviável a realização do distrato trabalhista, pois de acordo com os princípios basilares do Direito do Trabalho, não é possível que o empregado faça transação supressiva de parcelas juslaborativas, muito menos renúncia no contexto da extinção do pacto empregatício. Deste modo, para ocorrer o rompimento do contrato de trabalho todas as verbas rescisórias próprias a dispensa sem justa causa mantêm-se, em princípio, devidas ao trabalhador, cumprindo-se a rescisão bilateral como se fosse, na realidade, mera despedida injusta. Sob a ótica econômica, essa circunstância jurídica torna o distrato, evidentemente, desinteressante para o empregador (DELGADO, 2012).

A solução para essa situação seria o Projeto de Lei 5483/01, que regulamentaria o distrato bilateral, ou seja, o acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho prevaleceria sobre o legislado.

Um caso de distrato que já vem ocorrendo e é legal, pois não retira direitos do trabalhador, é o Plano de Demissão Voluntária - PDV. Em regra, com sua adesão ao plano de demissão voluntária, o trabalhador recebe as parcelas inerentes a dispensa injusta, acrescidas de um montante pecuniário significativo, de natureza indenizatória, reparando o prejuízo com a perda do emprego (DELGADO, 2012).

Na prática, o distrato vem sendo utilizado com esta nomenclatura pelas partes por falta de regulamentação legal. Tais medidas vêm sendo adotadas pelas empresas que pretendem reduzir seus quadros de funcionários, minimizando assim os custos operacionais com a folha de pagamento e, em contrapartida oferecem atrativas indenizações em troca do pedido de demissão voluntário por parte do empregado. Conclui-se aqui que quem toma a iniciativa de oferecer vantagens é o empregador, mas quem de fato aceita a troca do emprego pelo prêmio é o empregado (CASSAR, 2011).

Nota-se que, com a aplicação do artigo 22, da Lei Complementar nº 150/2015 na Microempresa - ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI e Microempresário Individual - ME, todas as partes envolvidas serão beneficiadas, sendo elas o Estado, o empregado e o empregador.

O Estado terá mais recursos à disposição para a implementação de políticas e programas governamentais nos setores de habitação popular, saneamento ambiental e infraestrutura, gerando ainda mais benefícios para a população brasileira, conforme o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990.

O empregado demitido sem justa causa, terá maior transparência e certeza do recebimento; visto que, temos vários casos em que o empregado tem que acionar o Poder Judiciário pelo não pagamento da multa dos 40% no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS por parte do empregador, conforme demonstra recurso ordinário, no qual o empregado teve que recorrer a justiça para satisfazer seu direito.

RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DOS DEPÓSITOS DO FGTS. VERBA INCONTROVERSA.

NÃO PAGAMENTO AO EMPREGADO. MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT DEVIDA.

1) A indenização compensatória de 40% (quarenta por cento) incidente sobre os depósitos do FGTS tem natureza jurídica de verba resilitória e não sendo quitada no termo de rescisão contratual torna-se incontroversa, legitimando o pagamento da multa prevista no artigo 467 da CLT.

2) Recurso ordinário da autora ao qual se concede parcial provimento.

(RIO DE JANEIRO, JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO 9ª TURMA. PROCESSO Nº 0011403-95.2014.5.01.0462, RELATOR DESEMBARGADOR JOSÉ DA FONSECA MARTINS JÚNIOR).

Os Desembargadores que compõem a 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, reconheceram o recurso ordinário interposto pela autora e, no mérito, por maioria, conceder-lhe parcial provimento para deferir o pagamento da multa prevista no artigo 467, da Consolidação das Leis de Trabalho - CLT, a incidir sobre o valor devido a título de indenização compensatória de 40% (quarenta por cento) do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, por se tratar de parcela incontroversamente devida à recorrente no momento do destrato. Mantidos os valores já fixados à condenação e às custas processuais. Neste caso restou vencido somente um desembargador que negou provimento ao recurso.

Já o empregador terá maior previsibilidade e gerenciamento sobre seu pequeno negócio, pois, ao aplicarmos o artigo 22, da Lei Complementar nº 150/2015, o mesmo depositara mensalmente a importância de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) sobre a remuneração do empregado, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda, sem justa causa ou por culpa do empregador, do emprego do trabalhador; caso o rompimento da relação de emprego se efetivar por outros motivos, como demissão ou despedida por justa causa, será devolvido ao empregador os valores depositados a esse título, já na hipótese de extinção contratual por culpa recíproca, a multa será devida pela metade. Detalhe, esse valor será depositado na conta vinculada do trabalhador, em variação distinta daquela em que se encontrarem os valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ou seja os 8% (oito por cento).

#### **4 CENÁRIOS PARA POSSÍVEL APLICAÇÃO DA SEMÂNTICA DO ART. 22º DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015 PARA O MICROEMPRESÁRIO**

Uma das possibilidades para a aplicação do artigo 22 da Lei Complementar 150/2015 para o microempresário seria através do acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

Segundo Barros, a convenção coletiva de trabalho é um ajuste entre entidades sindicais que visa novas condições de trabalho, tendo eficácia *erga omnes* (BARROS, 2011).

Já o acordo coletivo de trabalho pode ser celebrado entre sindicato profissional e empresas por empregados que resolvam celebrar acordo com os seus respectivos empregadores, tendo eficácia *inter partes* (BARROS, 2011).

Conforme o artigo 611 da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT:

Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DE TRABALHO, ART. 611).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, veio consagrar a eficácia de acordo coletivo de trabalho e de convenção coletiva de trabalho para trabalhadores urbanos e rurais. Admitindo até o trato para redução salarial, conforme o artigo 7º, VI, da Constituição Federal, que prevê como garantia do trabalhador a

irredutibilidade do salário, salvo disposto em acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho. TST - 2ª T. - Ac. n.688/96- rel. Min. Vantuil Abdala-DJ 19.4.96- pág. 12433.

Conforme Barros, a Constituição Federal de 1988 permitiu a alteração da redução salarial por meio de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, que é direito maior do trabalhador e que devem ser sempre respeitados (BARROS, 2011).

Hoje não seria possível sua aplicação através de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho por falta de regulamentação infraconstitucional, exceto se o Projeto de Lei 5.483/01 que pretende a alteração do artigo 618 Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, que estabelecerá condições de trabalho ajustadas mediante convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho devendo prevalecer sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho (Brasil, Câmara dos Deputados). Ressaltando que, a alteração proposta não fere normas de segurança e saúde do trabalho.

Uma segunda possibilidade se dá através da ação judicial, na qual uma das empresas caracterizada nesse artigo demandaria uma ação requerendo a sistemática do artigo 22 da Lei Complementar 150/2015.

Como exemplo podemos citar a ação movida pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB contra a União (órgão Receita Federal do Brasil – RFB) de processo número 14844-13.2016.4.01.3400, pelo motivo de que em 12/01/2016 entrou em vigor a Lei nº 13.247, que prevê em seu artigo 15, que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. Mas a Receita Federal do Brasil – RFB entendeu que essa sociedade unipessoal não se enquadrava no artigo 3º, da Lei nº 123/2006, por falta de previsão legal com relação à sociedade individual de advogado, e não podendo se enquadrar no Supersimples.

A ação liminar foi ajuizada na 5ª Vara do Distrito Federal, sendo deferida em favor da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, na qual foi reconhecido o direito da Sociedade Unipessoal de Advogados optarem pelo Supersimples, conforme o Provimento nº 170, de 24 de fevereiro de 2016. A liminar vale para todo o território nacional.

A terceira possibilidade se dá através da função legislativa, que é a edição de atos normativos, que instituem direitos e criam obrigações, sendo função típica do Poder Legislativo (MENDES, 2015, p. 904).

A Lei Complementar (artigo 59, II, CF) é uma espécie normativa utilizada nas matérias expressamente previstas na Constituição Federal. O processo legislativo de constituição da Lei Complementar é constituído basicamente por 3 (três) fases distintas: a) fase de iniciativa, que se deflagra o processo legislativo, b) fase constitutiva, ocorre a deliberação parlamentar, ou seja, a discussão e votação, e a deliberação executiva, que é a manifestação do Chefe Executivo pela sanção ou veto, e c) fase complementar, onde ocorre a promulgação e publicação (LENZA, 2011).

Existem duas diferenças entre a lei complementar e a lei ordinária, uma é do ponto de vista material e a outra do ponto de vista formal. No ponto de vista material as hipóteses de regulamentação da Constituição por meio de lei complementar foram taxativamente previstas na Constituição Federal, ou seja, são predeterminadas; já as leis ordinárias é a espécie normativa utilizada nas matérias em que não cabe lei complementar, ou seja, é residual. No ponto de vista formal a diferença está no quórum de aprovação do respectivo projeto de lei, a lei complementar é aprovada pelo quórum de maioria absoluta dos votos (artigo 69, CF), que é o número subsequente à metade de todos os membros integrantes da Casa; já a lei ordinária é aprovada pelo quórum de apenas maioria simples dos votos (artigo 47, CF), que a maioria dos votos serão dos presentes à reunião ou sessão que naquele dia de votação comparecerão (LENZA, 2011).

O Supremo Tribunal Federal – STF, consagrou a tese da inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Caso uma lei ordinária tratar de matéria reservada a lei complementar, haverá uma inconstitucionalidade formal, por violar a própria Constituição Federal de 1988. Porém, se uma lei complementar tratar de matéria reservada a lei ordinária não haverá invalidade, sendo apenas considerada como lei ordinária (LENZA, 2011).

Em regra, Lei Complementar vigente somente poderá ser alterada ou revogada por outra lei complementar que expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regular inteiramente a matéria de que tratava a lei complementar anterior, conforme o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942, artigo 2º, § 1º.

## **5- CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em vista dos argumentos apresentados e da notória importância da microempresa como geradora de riquezas, emprego e renda para a econômica nacional e em consonância com o previsto com a Constituição Federal sobre tratamento jurídico diferenciado, com a finalidade de incentivar através da desburocratização.

Tendo em vista os aspectos da sistemática proposta na Lei do Domestico, com fracionamento mensal do depósito da multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS para fins rescisórios, uma ótima oportunidade de melhorar as condições para a microempresa, com a aplicação dessa sistemática para eles. Mas também com vantagens para o empregado e para o Estado.

As possibilidades de aplicação do fracionamento para o microempresário seriam através do legislativo com a alteração da lei complementar, do acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho e com propositura de ação judicial, mas tendo esse artigo como premissa fomentar a discussão sobre o assunto.

Entendendo-se que a aplicação do artigo mencionado ao microempresário, estará se cumprindo a Constituição Federal por incentivar o microempresário, sendo um benefício importantíssimo que trará mais confiança para contratações e melhor gerenciamento da pequena empresa.

## REFERÊNCIAS

BARTINE, Caio. **Direito Tributário**. 1ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** / Alice Monteiro de Barros. – 7. Ed. – São Paulo : LTr, 2011.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 8 Ed. Revista dos Tribunais: 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <<http://zip.net/bptjCG>> Acesso em: 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Disponível em: <<http://zip.net/bytjrp>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://zip.net/bgthNc>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.841, de 05 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://zip.net/bstjcN>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 5.483 de 2001.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://zip.net/bkth0C>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://zip.net/bfthSL>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://zip.net/bkth0G>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 6.204, de 05 de setembro de 2007. Disponível em:  
<<http://zip.net/bqtjWF>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.598, de 03 de dezembro de 2007. Disponível em:  
<<http://zip.net/bgthNh>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008. Disponível em:  
<<http://zip.net/blthnj>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 133, de 28 de dezembro de 2009. Disponível em:  
<<http://zip.net/bvsPhq>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Disponível em:  
<<http://zip.net/bjthWF>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011. Disponível em:  
<<http://zip.net/bjthWG>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa sob nº 117, de 22 de novembro de 2011. Disponível em:  
<<http://zip.net/bjthWJ>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 147, de agosto de 2014. Disponível em:  
<<http://zip.net/bcth1n>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 150, de 01 de junho de 2015. Disponível em:  
<<http://zip.net/bptjCZ>> 06 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.247 de 12 de janeiro de 2016. Disponível em:  
<<http://zip.net/blthny>> Acesso em 17 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Provimento nº 170, de 24 de fevereiro de 2016. Conselho Federal da OAB. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e Outras Proposições. Disponível em  
<<http://zip.net/bbthCT>> Acesso em 09 mai. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho** / Vólia Bomfim Cassar. – 5. ed. - Niterói : Impetus, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho** / Maurício Godinho Delgado. - 11. ed. - São Paulo : LTr, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito** / Maria Helena Diniz. – 9. Ed. ver. e aum. – São Paulo : Saraiva, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial** / Waldo Fazzio Júnior. – 10. Ed. – São Paulo : Atlas, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A nova Lei do Trabalho Doméstico : comentários à Lei Complementar n. 150/2015** / Carlos Henrique Bezerra Leite, Laís Durval Leite, Letícia Durval Leite. São Paulo : Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / Pedro Lenza – 15. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro** : empresa e atual empresarial, volume 1 / Gladston Mamede. 4. Ed. – São Paulo : Atlas, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**/ Sérgio Pinto Martins. – 30.Ed. - São Paulo : Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. - 10. ed. Rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de / **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 27. Ed. – São Paulo : Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro / Nascimento, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho** : historia e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho / Amauri Mascaro Nascimento. - São Paulo: Saraiva, 2014.

PASTORE, José. **Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva**, São Paulo, LTr, 1995.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de Direito Comercial**. 33 Ed. Saraiva: 2014.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, **O Moderno Direito do Trabalho**, São Paulo, LTr, 1994.

SANTOS, Ana Cláudia Schwenk dos. **Empregados domésticos : o que mudou?** / Ana Cláudia Schwenk dos Santos. – 2ª. Ed. – São Paulo : Rideel, 2015.

SEBRAE. Serviço Brasileiro de Apoio a Micro e Pequenas Empresas, 2007. **Lei Geral da Micro e Pequenas Empresas**. Disponível em <http://zip.net/bxtjGs> Acesso em 19 abr. 2016.

RIO DE JANEIRO, **JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO 9ª Turma**. Processo nº 0011403-95.2014.5.01.0462, Relator DESEMBARGADOR JOSÉ DA FONSECA MARTINS JUNIOR.

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros Editores, 37º ed., rev. e atual. São Paulo-SP, 2014.