



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

DANIELA RAMOS MARINHO GOMES

**FUNÇÃO SOCIAL DA MICROEMPRESA:
MECANISMOS JURÍDICOS PARA SUA PRESERVAÇÃO**

DANIELA RAMOS MARINHO GOMES

**FUNÇÃO SOCIAL DA MICROEMPRESA:
MECANISMOS JURÍDICOS PARA SUA PRESERVAÇÃO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para obtenção de Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Prof^a Dr^a Martha Assunción Enriquez Prado

Londrina
2012

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

G633f Gomes, Daniela Ramos Marinho

Função social da microempresa: mecanismos jurídicos para a sua
preservação. / Daniela Ramos Marinho Gomes – Londrina, 2012.
130 f.

Orientador: Martha Assunción Enriquez Prado

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de
Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicado, Programa de Pós-Graduação
em Direito Negocial, 2012.

1. Microempresa – Teses. 2. Função social – Teses. 3. Ordem econômica
– Teses. 4. Mecanismos de preservação – Teses. I. Gomes, Daniela Ramos
Marinho. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais
Aplicado. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 342

DANIELA RAMOS MARINHO GOMES

**FUNÇÃO SOCIAL DA MICROEMPRESA:
MECANISMOS JURÍDICOS PARA SUA PRESERVAÇÃO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para obtenção de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Martha Assunción Enriquez Prado
UEL – Londrina - Pr

Prof. Dr. Elvi Miguel Cenci
UEL – Londrina - Pr

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado
Centro Universitário Eurípides de Marília -
Univem

Londrina-PR, 12 de janeiro de 2012.

Uma dedicatória especial a Deus, autor e confirmador da minha fé e
esperança...

*“Então tomou Samuel uma pedra, e a pôs entre Mizpá e Sem, e
chamou-lhe Ebenézer; e disse: Até aqui nos ajudou o senhor!”
(1 Samuel 7:12)*

AGRADECIMENTOS

Há muito tempo trago guardado um desafio: encontrar uma palavra completa que fosse capaz de revelar em toda sua dimensão a profundidade do termo gratidão.

É que muito cedo aprendi uma lição da qual meu coração não vai se afastar: que toda conquista se dá quando se encontra mãos estendidas na caminhada. Foi assim que aconteceu. Quando dei meus primeiros passos e quase caí, fui segurada por mãos protetoras; quando comecei a correr, ouvi emocionantes aplausos que me indicaram que estava na estrada certa; quando cansei e quis parar, vi o milagre de continuar caminhando pelas forças de alguém; quando necessitei de recursos, porque caminhar tem preço, fui provida por mãos generosas. Quando a distância foi pavorosa tive companhia necessária para seguir e perceber que tudo está sempre mais próximo do que imaginamos. Ah, quando meu coração precisava de distração ouvi histórias e canções que me fizeram sempre mais feliz. É por isso que ainda hoje continuo com a impressão de que não existe uma palavra capaz o suficiente de captar as batidas de um coração grato.

*Enquanto não encontro outro termo, vou continuar externando minha gratidão por meio da singela palavra **obrigada**: Aos meus pais pelo amor incondicional e pelos passos. Ao Eddy pelo amor que me deixa mais confiante e pela compreensão incansável. Aos meus tios Marizilda e Luiz pela provisão e inspiração. Às minhas irmãs e aos meus primos Luiz César e Tavinho pelo carinho e apoio. Ao Daniel, sobrinho querido que tornou meus dias mais coloridos. Aos amigos do mestrado, principalmente à acolhedora Maria Cláudia e à semeadora de alegria, Claudinéia. Não posso deixar de externar minha gratidão à Universidade Estadual de Londrina pela oportunidade, e às diletas professoras Martha Assunción, Marlene Kempfer e Carla Bonomo, exemplos acadêmicos e de vida. Agradeço ainda ao “Chico” que tornou minha vida de mestranda menos complexa.*

Sabe, o poeta Antonio Machado escreveu “que se faz caminho ao andar”, e se é assim, eu não tenho outra opção: continuarei andando e contando com a terna ajuda de todos vocês.

Esses últimos anos foram densos e fantásticos. Mas foi só mais um passo da minha caminhada: quero alcançar o limite da história que Deus escreveu para minha vida.

E haja apontamentos especiais para os que ainda virão....

SONHO IMPOSSÍVEL (M. BETHÂNIA)

Sonhar mais um sonho impossível

Lutar quando é fácil ceder

Vencer o inimigo invencível

Negar quando a regra é vender

Sofrer a tortura implacável

Romper a incabível prisão

Voar num limite improvável

Tocar o inacessível chão

É minha lei, é minha questão

Virar este mundo, cravar este chão

Não me importa saber

Se é terrível demais

Quantas guerras terei que vencer

Por um pouco de paz

E amanhã se este chão que eu beijei

For meu leito e perdão

Vou saber que valeu

Delirar e morrer de paixão

E assim, seja lá como for

Vai ter fim a infinita aflição

E o mundo vai ver uma flor

Brotar do impossível chão

GOMES, Daniela Ramos Marinho. **Função social da microempresa:** mecanismos jurídicos para sua preservação. 2012. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

RESUMO

Em dezembro de 2006 foi publicada a Lei Complementar n. 123 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte com o intuito de criar um regime único de arrecadação de impostos e contribuições no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, além de proporcionar a diminuição da onerosidade referente às obrigações trabalhistas e previdenciárias, bem como ao registro e regulamentação de sua atividade frente à lei civil e tributária. Esta norma foi criada para atender ao princípio Constitucional previsto no capítulo que trata da ordem econômica, notadamente ao artigo 170, inciso IX e 179 que prevê um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parte-se da premissa de que esta formulação constitucional decorreu da relevante função que o seguimento das pequenas empresas exerce na sociedade brasileira, já que 98,% (noventa e oito por cento) dos empreendimentos brasileiros trata-se de microempresa. Neste contexto, esta pesquisa tem como desiderato investigar a função exercida por estes empreendimentos e que, por certo, conduziram o legislador constituinte à promoção de amparo específico às microempresas no bojo do texto Constitucional. Demonstra ainda os mecanismos jurídicos que salvaguardam os interesses dos pequenos empreendimentos brasileiros. Emerge do questionamento sobre as razões que fizeram originar a formulação constitucional e infraconstitucional que contempla uma proteção específica às microempresas. A pesquisa se deu de forma exploratória com análise bibliográfica a partir de coleta de dados em material científico e informativo atualizado sobre o assunto abordado.

Palavras-Chave: Microempresa. Função social. Ordem econômica. Mecanismos de preservação.

GOMES, Daniela Ramos Marinho. **Função social da microempresa:** mecanismos jurídicos para sua preservação. 2012. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

ABSTRACT

On December 2006 it was published the Supplementary Legislation nº 123 which instituted the National Statute for Small Businesses and Small-Sized Companies in order to create an unified scheme of tax collection and contributions in the sphere of the Union, the Federal States, the Federal Districts and the Municipalities in addition to providing the decrease of Onerosity in respect to labor-law and social security obligations , as the registration and regulation in your business forward to civil and tax law. The standard was designed to attend Constitutional principle provided on the chapter that deals the economic order, notably to article 170,in section IX and 179 that provides favorable treatment for small businesses companies constituted under Brazilian law with head quarters in the country. The premise is that this constitutional wording proceeded of the relevant function of small-sized companies segment exercises in Brazilian society, as such 98,3% (ninety-eight percent) Brazilian enterprises is small businesses companies.

In this context, this research has the achieved to investigate the position for these enterprises and, certainly, lead the constitutional legislator to the promotion of specified support to small businesses companies within the scope of constitutional draft. It yet demonstrates the legal mechanism that safeguarding the Brazilian small enterprise interest. It emerges from questioning about the reasons that made origin the constitutional and infra-constitutional formulation which provides for small businesses companies specified protection. This research has been carried on exploratory way with bibliographic analysis basis on data acquisition in scientific and information material updated about the proposed subject.

Key words: Small businesses companies. Social function. Economic order. Mechanism of preserving.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Arrecadação anual do SIMPLES NACIONAL.....	69
Figura 2 - Quantidade documentos de arrecadação entregues anualmente	70
Figura 3 - Atividades com maior adesão ao simples nacional	102
Figura 4 - Quadro demonstrativo das variantes de acesso ao crédito para as microempresas	108

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Comércio	103
Tabela 2 – Indústria.....	104
Tabela 3 – Serviços.....	105

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABD	Associação Brasileira de Bancos de Desenvolvimento
ART	Artigo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento
CACB	Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil
CEBRAE	Centro Brasileiro de Assistência Gerencial à Pequena e Média Empresa
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CNI	Confederação Nacional da Indústria
COFINS	Contribuição para o financiamento da seguridade social
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
FAMPE	Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas
FGPC	Fundo de Garantia para a Promoção da Competitividade
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos
FUNPROGER	Fundo de Aval para Geração de Emprego e Renda
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa
ICMS	Imposto sobre circulação de mercadorias e prestações de serviços
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPI	Imposto sobre a Industrialização
IRPJ	Imposto de Renda de Pessoa Jurídica
ISS	Imposto sobre Serviços
PRODER	Programa de Emprego e Renda
PSI	Programa de Sustentação do Investimento
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 ESTADO E ECONOMIA	16
1.1 O ESTADO LIBERAL.....	17
1.2 O ESTADO SOCIAL.....	22
1.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	26
1.3.1 A Hermenêutica Construtivista do Direito no Estado Democrático de Direito	30
1.3.2 A Justiça Social e a Inclusão Social Econômica.....	32
2 EMPRESA, MICROEMPRESA E FUNÇÃO SOCIAL	42
2.1 A EMPRESA NO DIREITO BRASILEIRO.....	44
2.2 A MICROEMPRESA	47
2.3 FUNÇÃO SOCIAL: UM POUCO DE HISTÓRIA	52
2.3.1 Etimologia da Função Social	55
2.3.2 Função Social da Empresa Privada e Propriedade	58
2.3.3 A Institucionalização da Função Social da Propriedade e da Empresa no Brasil.....	62
2.3.4 A Função Social da Microempresa	66
2.3.5 Função Social da Microempresa na Era da Globalização	71
3 PARADIGMAS E MECANISMOS CONSTITUCIONAIS PARA PRESERVAÇÃO DA MICROEMPRESA NA ORDEM ECONÔMICA DE 1988	76
3.1 MODELO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELO BRASIL	81
3.2 FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA NO BRASIL	85
3.3 OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA DE 1988	90
3.4 A PROTEÇÃO DA MICROEMPRESA COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA	95
4 REGIME JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA MICROEMPRESA BRASILEIRA	99
4.1 SIMPLIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS E TRIBUTÁRIAS	100

4.2	PROJETOS E PROGRAMAS DESTINADOS À FACILITAÇÃO DO ACESSO AO CRÉDITO PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS	106
4.3	ACESSO AOS MERCADOS PELAS MICROEMPRESAS	109
4.4	APOIO À INOVAÇÃO	111
4.5	O ESTÍMULO AO ASSOCIATIVISMO E AO COOPERATIVISMO	112
4.6	OS ÓRGÃOS GESTORES DAS MICROEMPRESAS.....	114
4.7	O PAPEL DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE	117
	CONCLUSÃO	119
	REFERÊNCIAS.....	123

INTRODUÇÃO

*“Dá-me um ponto de apoio e uma alavanca e moverei o mundo”
Arquimedes*

Após intensos debates na sociedade e especificamente no Congresso Nacional, foi aprovada a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, marco legal para as microempresas constituídas no Brasil.

Esta lei ficou conhecida como Lei Geral da Microempresa e disciplina o regime jurídico das pequenas empresas, no campo tributário, da simplificação das obrigações administrativas, com previsão de incentivo aos novos mercados e uso de novas tecnologias.

A norma em menção foi criada para atender o disposto no texto constitucional. Tal qual os trabalhadores que após longos anos de luta, obtiveram tratamento diferenciado em suas relações com os empregadores a fim de elidir os conflitos sociais e de justiça que seguiam insolúveis, também no campo do Direito Econômico, o Constituinte de 1988 houve por bem garantir tratamento jurídico diferenciado para as microempresas, elevando-o à condição de princípio da ordem econômica, nos termos dos artigos 170, inciso IX e 179.

Parte-se da premissa de que esta formulação constitucional decorreu da relevante função que o seguimento das pequenas empresas exerce na sociedade brasileira, já que 98,3% (noventa e oito por cento e três décimos) dos empreendimentos brasileiros trata-se de microempresa. Além disso, observa-se que, embora o mundo esteja experimentando uma desaceleração econômica desde 2008, quando começou a eclodir a crise norte americana, as microempresas brasileiras tiveram crescimento significativo, fato revelador de que estas são importantes para sociedade haja vista a capacidade de amoldarem-se rapidamente às mudanças econômicas que a sociedade experimenta.

Neste passo, esta pesquisa tem como desiderato investigar a função exercida por estes empreendimentos e que, por certo, conduziram o legislador constituinte à promoção de amparo específico às microempresas no bojo do texto Constitucional. Ademais, perscruta os mecanismos jurídicos que salvaguardam os interesses dos pequenos empreendimentos brasileiros. Emerge do questionamento sobre as razões que fizeram originar a formulação constitucional e infraconstitucional

que contempla uma proteção específica às microempresas.

A pesquisa se deu de forma exploratória com análise bibliográfica a partir de coleta de dados em material científico e informativo atualizado sobre o assunto abordado. A fundamentação centra-se apenas no plano teórico-normativo e apóia-se na característica sistêmica que a ordem jurídico-positiva brasileira possui. Toma-se em conta a unidade e a supremacia constitucional, e a necessidade de interpretação que leve em consideração o todo sistêmico, de modo que as normas constitucionais sejam privilegiadas e concretizadas ao máximo, com vistas a sua efetividade social.

Com o propósito em menção, ingressa-se, no primeiro capítulo, na delicada relação entre o Estado e Economia com intuito de se compreender os modelos políticos de organização sócio-econômica e bem assim a intervenção estatal na atividade econômica, especialmente quanto à propriedade dos bens de produção, onde se inclui a empresa privada. Com esta apresentação, será possível compreender a moldura contornou os ditames da ordem econômica disposta na Constituição Federal de 1988. Ganha relevo neste momento a compreensão segundo a qual existe no ordenamento jurídico plena autorização e dever para a atuação do Estado e dos demais agentes no sentido de firmar ações de transformações econômico-sociais.

Em seguida, por tratar da atividade empresarial, o trabalho engendra-se no segundo capítulo, na compreensão do conceito econômico e jurídico da empresa, atentando para as nuances do ordenamento brasileiro. Esclarece-se o conceito de microempresa à luz da legislação e outros órgãos que a definem para fins de concessão de incentivos. Ainda, apresenta-se breve estudo sistemático da evolução histórico-normativa das legislações brasileiras que, de alguma forma, propiciaram um tratamento mais benéfico para as empresas objeto deste estudo. Como não poderia deixar de fazê-lo, menciona-se o projeto recentemente aventado pela mídia brasileira e aprovado pelo Congresso, que traz mudanças para as microempresas, com ampliação dos limites de faturamento visando o aumento do número de empresas que possam se valer dos benefícios fiscais do Simples Nacional.

Ainda neste capítulo, destaca-se a ideologia segundo a qual a função social não mais tem se identificado com exclusividade às atividades do Estado, pois que, há muito, tem irradiado nas modernas concepções do Direito Privado. Na verdade, se antigamente os institutos privatísticos se albergavam na concepção do atendimento dos interesses privados, como o do proprietário, surge na atualidade os

imperativos da construção de uma sociedade mais justa e solidária. Neste sentido, abordar-se-á que a empresa não é mais vista tendo como único objetivo o lucro, pois passou a ser uma instituição social, que pela sua importância, desenvolvimento e influência são capazes de alterar o cenário no qual está investida.

O terceiro capítulo trata dos paradigmas constitucionais estampados na Carta de 1988, cujo conteúdo constitucional possibilitou, no capítulo que trata da Ordem econômica, uma previsão específica que impõe tratamento favorecido para as microempresas brasileiras. Inicia-se com estudo da Ordem econômica exarada no bojo do texto constitucional, enovelando seus fundamentos, princípios e objetivos para então demonstrar a proteção dada à microempresa que adquiriu *estatus* de princípio norteador dos postulados desta Ordem.

Em virtude da existência de inúmeras disposições constitucionais com conteúdo econômico, afirma-se haver, na Constituição de 1988, uma “Constituição Econômica”, a qual, composta por normas programáticas, tem uma finalidade precípua: o desenvolvimento nacional. Para realizá-lo, o Estado intervirá como agente normativo e regulador das atividades econômicas, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, conforme art. 174 da Constituição Federal de 1988.

Neste panorama, o quarto capítulo trata dos aspectos da Lei Complementar 123 de 2006, e os mecanismos nela inseridos visando a consolidação e fortalecimento das microempresas, cujo seguimento possui a missão de ser a força motriz socioeconômica da sociedade brasileira.

Pelo regime jurídico exposto, observa-se que é reservado às microempresas um tratamento que possibilita a efetividade do princípio da livre iniciativa e, em consequência, da livre concorrência, especialmente pela redução e unificação das exigências administrativas e tributárias. Com isto, fortalece um mercado que traz reais oportunidades, além de mais opções de produtos e serviços ao consumidor, investimento em tecnologias, circulação de riquezas e geração de empregos.

Esta é a dinâmica social do mercado interno, que nos termos do artigo 219 da Constituição Federal de 1988, constitui o patrimônio nacional.

1 ESTADO E ECONOMIA

A intrínseca relação entre o Estado e a Economia são um dos temas constantes na História do Pensamento, não se apresentando, portanto, como um dado apenas moderno ou contemporâneo, fato que levou Carvalho Filho (2010, p. 986), afirmar que "o processo histórico sempre demonstrou a associação entre a política e a economia".

Em todas as fases da evolução dos povos são concebidas doutrinas filosóficas, que oferecem seus axiomas para compatibilizar as formas de direção do Estado como interesses econômicos. A construção doutrinária, quanto aos fatores políticos, provocam reflexos na ordem econômica, de forma que o inverso também é verdadeiro.

Assim, nem a economia nem a política podem ser tomadas de forma isolada. Os tomadores de decisões dependem uns dos outros; são, na verdade, partes endógenas do sistema político-econômico. Em outra passagem, Carvalho Filho (2010, p. 986) prossegue seu pensamento:

A economia e a política constituem um sistema fechado com as duas partes ligadas através de mecanismos de realimentação; a ligação superior mostra a intervenção da política sobre a economia; a ligação inferior mostra a influência das condições econômicas sobre o setor público.

Sendo assim, por pretender compreender a consagração do tratamento diferenciado para as microempresas, que foi erigido à condição de princípio da Ordem Econômica da Constituição Federal e entendendo que essa ordem não se separa das discussões econômicas, passa-se ao estudo dos modelos econômicos a partir do Estado Moderno. Este marco foi definido porque trouxe consigo objetivos e fundamentos à instituição de um poder, tendo como objetivo a proteção dos nacionais, servindo como instrumento da busca da solução dos conflitos sociais e do desenvolvimento de uma nação politicamente organizada.

1.1 O ESTADO LIBERAL

O Estado Liberal anunciava a liberdade, principalmente quanto à esfera econômica, onde o Estado não deveria interferir, já que caberia única e exclusivamente à ciência econômica disciplinar tal atividade.

Segundo a concepção do Estado Liberal, o indivíduo deve ser livre para agir e realizar as suas opções na atividade econômica. Esse liberalismo instituído no Estado Liberal pretendia firmar os direitos naturais:

Esse era o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais. (BOBBIO, 1992, p. 86).

John Locke (1632-1704), um dos principais filósofos políticos do liberalismo, construiu sua teoria para constituir e defender os direitos naturais inalienáveis do homem, ou seja, elevou os direitos individuais acima de qualquer valor, uma expropriação dos poderes privados, traço típico da organização política durante a Renascença (Monarquia Absolutista). Ademais, Locke subordinava todos os poderes ao Poder Legislativo e, conseqüentemente, ao poder contido na lei. Reforçou, então, o princípio da legalidade: não há nenhuma outra fonte de autoridade a não ser sob o manto da lei e do Poder Legislativo. O objetivo era delimitar o poder do Estado. O Estado passa a ser visto como um Estado-Polícia, que vigia a aplicação das liberdades e igualdades formais (positivadas).

Esse Estado institucionalizou-se após a Revolução Francesa de 1789, no fim do século XVIII, constituindo o primeiro regime jurídico-político da sociedade, que materializava as novas relações econômicas e sociais, colocando de um lado os capitalistas (burgueses em ascensão) e, do outro, a realeza (monarcas) e a nobreza (senhores feudais em decadência).

A Revolução de 1789 foi uma revolta social da burguesia, que passou de classe dominada e discriminada para dominante e discriminadora, destruindo os alicerces que sustentavam o absolutismo (antigo regime), pondo fim ao Estado Monárquico autoritário.

A expressão alcunhada pelos revolucionários "Liberdade, Igualdade e Fraternidade", retratava o anelo da burguesia: liberdade individual para a expansão

dos seus empreendimentos e a obtenção do lucro; igualdade jurídica com a aristocracia visando à abolição das discriminações; e fraternidade dos camponeses com o intuito de que apoiassem a revolução e lutassem por ela.

De acordo com os ensinamentos de Rocha (1995, p. 26) as características do Estado Liberal podem assim ser sintetizadas: não intervenção do Estado na economia, vigência do princípio da igualdade formal, adoção da Teoria da Divisão dos Poderes de Montesquieu, supremacia da Constituição como norma limitadora do poder governamental e garantia de direitos individuais fundamentais.

Era evidente que a burguesia emergente detinha o poder econômico, enquanto que o poder político estava sob o domínio da realeza e da nobreza. O princípio da não intervenção do Estado na economia, defendido no Estado Liberal, consistiu numa estratégia da burguesia para evitar a ingerência dos antigos monarcas e senhores feudais nas estruturas econômicas da época, garantindo a liberdade individual para a expansão dos seus empreendimentos e a obtenção do lucro.

Pregava-se a mínima intervenção do Estado na economia, criando a figura do “Estado Mínimo”, defendendo a ordem natural da economia de mercado, com o escopo de expandir seus domínios econômicos.

Neste caminho, o liberalismo condicionou o afastamento do Estado da seara econômica. Assim, considerando as reduzidas funções que lhe cabiam, o Estado era composto de um pequeno núcleo estratégico e não havia grande necessidade de descentralização, mesmo porque, as atividades exercidas se restringiam às ações clássicas, como defesa nacional, segurança interna, arrecadação e exercício do poder de polícia.

As demais atividades públicas eram transferidas aos particulares por meio de concessão. A realização dessas atividades realizava-se pela via contratual e restringia a intervenção do Estado nos negócios privados ao mínimo necessário.

Examinando posição doutrinária de um dos expoentes do liberalismo econômico, Smith (1983, p. 06), verifica-se que:

[...] de acordo com o sistema de liberdade natural, o soberano (Estado) tem somente três deveres a cumprir; três deveres de grande importância, na verdade, mas claros e inteligíveis ao senso comum: primeiro, o dever de proteger a sociedade da violência e da invasão por outras sociedades independentes; segundo, o dever de proteger, na medida do possível, cada membro da sociedade da injustiça e da

opressão de qualquer outro membro, ou o dever de estabelecer uma adequada administração da justiça; em terceiro lugar; o dever de erigir e manter certas obras públicas e certas instituições públicas que nunca será do interesse de qualquer indivíduo ou de um pequeno número de indivíduos erigir e manter; porque o lucro jamais reembolsaria as despesas para qualquer indivíduo ou número de indivíduos, embora possa freqüentemente proporcionar mais do que o reembolso a uma sociedade maior.

Ainda, a análise de Scott (2000, p. 41):

[...] as regras do pensamento econômico liberal, o Estado deveria assumir deveres de legislar, gerir o próprio patrimônio, prover às suas despesas, proteger a sociedades da invasão e violência externa, proteger um membro da sociedade da opressão do outro, garantir o rigor na administração da justiça, erigir e manter certas obras e serviços que, necessários sob o ponto de vista da sociedade, jamais conseguiriam, em razão da sua natureza, compensar economicamente os esforços empreendidos por um particular ou grupo de particulares. Como consequência dessa visão, a organização estatal se manteve afastada do universo dos indivíduos, da sua plena liberdade econômica.

No final do século XVIII e em todo o XIX, as atividades econômicas ficaram vinculadas exclusivamente à concorrência estabelecida pelo mercado. De um lado, exercendo seu poder econômico num espaço de competição que lhes era particular, estavam os agentes econômicos privados e, do outro, o Estado, abstendo-se do exercício de qualquer poder econômico, deixando aqueles livres para se auto estabelecerem, sendo que eventual intervenção somente se daria quando solicitado para garantir a observância das regras naturais do mercado.

O liberalismo, tal qual foi concebido, se afirmou como doutrina durante o Século XIX, sobretudo a partir de 1859, com a publicação da obra “Da Liberdade”, de Mill (1963, p. 53). Para ele, “[...] as idéias liberais haviam produzido o devido efeito no Século XVIII, mas era preciso reafirmá-las através de ações, porque achava que as palavras já haviam esgotado a força que poderiam ter”. Em sua opinião, “[...] era necessário que os indivíduos observassem certas regras gerais no seu relacionamento recíproco, a fim de que as pessoas pudessem saber o que as esperavam”.

Enaltecendo as virtudes naturais do homem, afirmava que, “[...] no tocante aos assuntos que respeitam a cada um, deve ser assegurado livre exercício da espontaneidade individual”. Neste sentido, Mill (1963, p. 87), escreveu que:

O indivíduo é melhor árbitro de seus interesses do que o Estado, não podendo haver mal maior do que permitir que outra pessoa julgue o que convém a cada um. Assim, qualquer erro que alguém cometa, consciente ou inconscientemente, não produz tanto mal quanto a submissão ao Estado

Outra característica do Estado Liberal é a consagração do princípio da igualdade, uma das maiores aspirações da Revolução Francesa. Ressalte-se, que a igualdade aplicada é tão-somente a formal, pelo que se perscrutava a submissão de todos perante a lei, afastando-se o risco de qualquer discriminação. Logo, sob o manto de tal fundamento, todas as classes sociais seriam tratadas uniformemente, pois as leis teriam conteúdo geral e abstrato, não sendo específicas para determinado grupo social.

Quanto à Teoria da Separação dos Poderes preconizada por Montesquieu, Rocha (1995, p. 128) observa que a idealização dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, consistia em preservar os privilégios da sua própria classe, a nobreza, ameaçada tanto pelo rei, que almejava recuperar sua influência nacional, quanto pela burguesia, que dominando o poder econômico, intentava o poder político. Elaborou, então, sua teoria que repartia o poder entre a burguesia, nobreza e realeza, afastando, deste modo, a possibilidade da burguesia em crescimento ser a sua única detentora.

Com o modelo liberal, o Estado de Direito, ao passar a impedir o exercício arbitrário do poder pelo governante e garantir o direito público subjetivo dos cidadãos, reconhece, constitucionalmente, direitos individuais fundamentais, como a liberdade (apregoadada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sendo mantida como preâmbulo da Constituição Francesa de 1791).

Neste sentido, seguem os ensinamentos de Bobbio (1998, p. 19), assim delineados:

[...] na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente e, portanto, em linha de princípio invioláveis.

Este Estado Liberal é, então, palco dos chamados "direitos de primeira geração", que decorrem da própria condição de indivíduo, do ser humano, situando-

se, desta feita, no plano do ser, de conteúdo civil e político, que exigem do Estado uma postura que implique em assegurar as liberdades clássicas, tais como, liberdade, propriedade, vida e segurança, denominados, também, de direitos subjetivos materiais ou substantivos. Nota-se, portanto, que estes direitos exigiam do Estado uma conduta negativa, isto é, uma omissão estatal em não invadir a esfera do indivíduo, o qual deixou de ser considerado mero súdito, elevando-se à condição de cidadão, detentor de direitos tutelados pelo Estado inclusive contra os próprios agentes estatais.

No Estado liberal a Constituição passa ser concebida como uma ordenação normativo-sistemática da comunidade política – o fundamento de validade do direito posto – organizada em razão do poder público (respeitando o comando principiológico da separação de poderes), modelada documentalmente e com vistas a garantir os direitos fundamentais dos indivíduos.

Neste panorama, Canotilho (1999, p. 48) define a Constituição como uma "ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político".

Apesar dos problemas que emergiram no Estado liberal, Bastos (2005, p. 141), afirmou que "o liberalismo econômico foi responsável por um surto de desenvolvimento material sem precedentes na história. Toda a Revolução Industrial de fins do Século XVIII e todo o Século XIX se deu sob sua égide.

Ademais, Dallari (2005, p. 251) escreveu:

O Estado liberal trouxe de início alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se as condições para a revolução industrial; o indivíduo foi valorizado, despertando-se a consciência para a importância da liberdade humana; desenvolveram-se as técnicas de poder, surgindo e impondo-se a idéia do poder legal em lugar do poder pessoal. Mas, em sentido contrário, o Estado liberal criou as condições para sua própria superação. Em primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou ao ultraindividualismo, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos.

Convém anotar que a experiência histórica não confirmou todas as previsões do ideário liberal, de forma que o livre jogo das forças econômicas não foram

suficientes para se lograr o bem-estar dos cidadãos, notadamente da classe trabalhadora.

Para o já mencionado pesquisador Scott (2000, p. 41):

A capacidade de se manter no mercado dependia da capacidade que o agente econômico tivesse para impor sua vontade, seus interesses, sobre os demais concorrentes; a realidade, cedo ou tarde, impunha-lhe o seguinte dilema: crescer, aumentar o seu poder econômico, ou desaparecer. E justamente desse dilema acabou surgindo o fenômeno econômico denominado concentração, no qual umas empresas acabaram por inibir os mecanismos decisórios do mercado, absorvendo as outras, encampando-as ou se fundindo, deixando menor o número de agentes econômicos atuantes no mercado.

Observa-se que liberdade econômica absoluta, que pressupunha uma condição ideal de igualdade, de equilíbrio nas competições econômicas, não se revelou perfeita. Na verdade, não foi possível impedir que o mais forte dominasse seus adversários; tampouco se garantiu a renovação no quadro dos concorrentes quando os derrotados saíam do mercado, o que contribuiu para os desequilíbrios deste.

A pretensa liberdade na ordem econômica conferida aos indivíduos fez gerar efeitos contrários e imprevistos: aumentando-se a distância entre as classes sociais, tornando o pobre cada vez mais miserável e o rico cada vez mais abastado.

A liberdade para as classes desfavorecidas transformou-se em escravidão. Assim, a experiência histórica demonstra que a presença do Estado foi diuturnamente considerada necessária para suprir omissões, coibir abusos, e para empreender objetivos não alcançáveis pela livre iniciativa.

1.2 O ESTADO SOCIAL

A igualdade tão-somente formal concebida no Estado Liberal em face das questões sociais, apenas serviu para expandir o capitalismo, agravando a situação da classe trabalhadora, que passava a viver sob condições deploráveis.

Como visto no tópico acima, as crises econômicas que se deflagraram ao longo da sociedade moderna no século XX, provocando recessão e o desemprego, demonstraram que os mecanismos auto-reguladores da economia eram

insuficientes para promover harmonicamente o desenvolvimento da riqueza nacional.

Estes descompassos instigaram os movimentos sociais, de forma que nas primeiras décadas do século XX, observa-se uma forte adesão ao intervencionismo que já não poderia ser contido.

Maluf (1993, p. 135), afirma que o socialismo foi a primeira reação antiliberal organizada:

A primeira reação antiliberal organizada foi o socialismo. Sua doutrinação começou no campo literário, no século XVIII, intensificando-se logo depois da implantação do Estado liberal, a par com a crítica da revolução francesa, até atingir o seu clímax com o Manifesto comunista de Marx e Engels, em 1848.

O descaso com as questões sociais verificadas no liberalismo permitia que o trabalhador fosse submetido a condições desumanas e degradantes, a ponto de algumas empresas exigirem o trabalho diário do obreiro por doze horas ininterruptas, culminou com a Revolução Russa de 1917, conduzindo os trabalhadores a se organizarem com o objetivo de resistir à exploração.

Esse movimento configurava a possibilidade de uma ruptura com o Estado Liberal, devido a grande adesão de operários do ocidente europeu. A burguesia, hesitando a expansão dos ideais pregados pela Revolução Russa, adotou mecanismos que afastassem os trabalhadores da opção revolucionária, surgindo, então, o Estado Social, com as seguintes características: intervenção do Estado na economia, aplicação do princípio da igualdade material e realização da justiça social.

A burguesia, agora detentora do poder político, passou a defender o intervencionismo estatal no campo econômico e social, buscando acabar com a postura absentéista do Estado, preocupando-se com os aspectos sociais das classes desfavorecidas, conferindo-lhes uma melhor qualidade de vida, com o único intuito de conter o avanço revolucionário.

Para alcançar tal intento, os capitalistas tiveram que substituir a igualdade formal, presente no Estado Liberal, que apenas contribuiu para o aumento das distorções econômicas, pela igualdade material, que almejava atingir a justiça social.

Assim, o princípio da igualdade material, que ganhou força com a insurgência do Estado Social, não somente considera todas as pessoas abstratamente iguais perante a lei, mas se volta para a realidade de fato, que reclama um tratamento

desigual para as pessoas efetivamente desiguais, a fim de que possam desenvolver as oportunidades que lhes assegurem, abstratamente, a igualdade formal.

Neste sentido, Sundfeld (2006, p. 42) pontua que:

O Estado torna-se um Estado Social, positivamente atuante para ensejar o desenvolvimento (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da justiça social (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico).

Em razão da complexa estruturação da sociedade, resultante no modelo paradigmático social, no qual o direito é materializado, o Estado passa a experimentar um momento de ampliação na sua seara de atuação, mormente pela necessidade de abranger tarefas vinculadas aos novos fins econômicos e sociais que lhes são atribuídos e, via de conseqüência, reduzir a distância entre a realidade do senhor e do escravo à luz de uma igualdade material.

Emergem os "direitos de segunda geração", que se situam no plano do ser, de conteúdo econômico e social, que se projetam com o intento de melhorar as condições de vida e trabalho da população, exigindo do Estado uma atuação positiva em prol dos explorados, compreendendo, dentre outros, o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia.

Diante do novo paradigma, o antigo cidadão-proprietário do Estado liberal passa a ser concebido como o cliente de uma Administração Pública garantidora de bens e serviços.

Lado outro, convém anotar que esta transformação do Estado Social não ocorreu tão-somente no âmbito dos direitos individuais, pois o princípio da separação de poderes (outro pilar do modelo liberal) também é reinterpretado.

Neste sentido, ao Poder Executivo são atribuídos novos mecanismos jurídicos e legislativos de intervenção direta e imediata na economia e na sociedade civil em nome do interesse coletivo, público, social ou nacional. Começou-se a perceber a significativa influência da política na economia ante o volume arrecadado e pago pelo Estado no final do século XIX, o que levou o poder público a atuar em frentes que até então não faziam parte do seu âmbito de atuação.

Diferentemente do que ocorria, estabeleceu-se uma posição atuante e fiscalizadora e, ademais, uma postura compatível com os reclamos sociais. Paulatinamente o Estado começou a ampliar o rol das atividades próprias, definidas

como serviços públicos, acabando por envolver-se em atividades comerciais e industriais que antes eram reservadas à iniciativa privada.

As guerras mundiais assistidas em 1914-1918 e 1939-1946 foram responsáveis por despertar o sentimento estatal, levando as nações começarem a preparar-se para o esforço bélico, o que acabou exigindo a mobilização de todas as atividades econômicas para esse objetivo, ocasionando, também, o aumento das atribuições governamentais.

Sobre isso, o jurista italiano Vigotita ([s.d.], p. 170-172) apud Venâncio Filho, (1968, p. 11) esclarece os efeitos da Primeira Guerra Mundial na conjuntura políticoeconômica:

A Primeira Guerra Mundial rompe a tradição do liberalismo econômico, acelerando violentamente a ação dos fatores desagregadores. De fato, tal guerra: a) dilata desmesuradamente as exigências de armamento e aprovisionamento, demonstrando a necessidade do controle integral e coativo da vida econômica; b) em virtude disso, constitui uma experiência concreta de total disciplina pública da economia, assumido como modelo de futuros objetivos autoritários de política econômica, e ao mesmo tempo cria hábitos e métodos dirigistas dificilmente anuláveis; c) provoca excessos dimensionais e distribuições erradas na industrialização, com predisposição à ruína por falta de capital e da demanda, e conseqüente “absorção” estatal para evitar a crise; d) fraciona o mercado internacional pelo surgimento de novos Estados e de um novo nacionalismo econômico, determinando ademais o definitivo deslocamento do equilíbrio econômico em favor dos Estados Unidos e em prejuízo da Europa; e) provoca o desenvolvimento numérico e o despertar classista das massas operárias, de quem acresce o peso político e a força organizatória, colocando em posição de condicionar a tradicional supremacia das antigas classes dirigentes e de exigir a revisão em sentido social do intervencionismo.

Ao Poder Legislativo, além de sua atividade típica, compete o exercício de funções de controle, ou seja, fiscalização e apreciação da atividade da Administração Pública e da atuação econômica do Estado. Quanto ao Poder Judiciário, diferentemente do que ocorria no paradigma anterior, no Estado Social o Juiz não se limitava a ser a boca da lei de forma a realizar apenas uma tarefa mecânica de subsunção da lei ao fato. Neste Estado, exige-se que o juiz direcione suas decisões com apoio da análise teleológica, a sistêmica e a histórica, capazes de emancipar o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador na direção da vontade objetiva da própria lei, perscrutada na dinâmica das necessidades dos

programas e tarefas sociais.

Como visto no tópico anterior, percebe-se que os direitos públicos subjetivos criados, minimamente, pelo liberalismo, exigiam uma postura estatal negativa, enquanto que o Estado Social reclamava por uma conduta positiva, dirigente, ativista, onde se implementassem políticas governamentais que, efetivamente, garantissem o mínimo de bem-estar à população.

Ampliam-se os direitos subjetivos materiais, exigindo um compromisso dos governantes em relação aos governados, com vistas a lhes proporcionar, dentre outros, direito à educação, saúde e trabalho, que se situam no plano do ter, diferentemente dos direitos assegurados pelo liberalismo, que se estabelecem no plano do ser.

Nota-se que a primeira Constituição a consagrar os direitos sociais foi a do México, de 1917, apesar da Constituição Alemã de 1919 (de Weimar) ser a mais conhecida. No Brasil, a primeira Constituição a prever em seu texto os direitos sociais foi a de 1934, época do governo de Getúlio Vargas, que consagrou os direitos trabalhistas.

1.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao final da Segunda Guerra Mundial, o paradigma do Estado social começa a ser questionado em razão de suas crises de legitimação.

Nas palavras de Habermas (2003, p. 68):

É que o Direito não somente exige aceitação; não apenas solicita dos seus endereçados reconhecimento de fato, mas também pleiteia merecer reconhecimento. Para a legitimação de um ordenamento estatal, constituído na forma da lei, requerem-se, por isso, todas as fundamentações e construções públicas que resgatarão esse pleito como digno de ser reconhecido.

Na década de 70, do século passado, as crises deste modelo estatal se manifestaram em toda sua dimensão.

O Estado Democrático de Direito surge como uma tentativa de corrigir algumas falhas presentes no Estado Social à medida em que este não atendia, efetivamente, aos anseios democráticos. A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, a Inglaterra de Churchill, bem como o Brasil de Vargas tiveram

esta estrutura política, concluindo Bonavides (1980, p. 205-206) que "o Estado Social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo".

Para Dantas (1989, p. 27), o Estado Democrático de Direito concilia "duas das principais máximas do Estado Contemporâneo, quais sejam a origem popular do poder e a prevalência da legalidade."

Fundem-se as diretrizes do Estado Democrático com as do Estado de Direito, assim esclarecida por Bobbio (1986, p. 20):

Estado Liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais.

Assim, forma-se um vetor de mão dupla: o direito fundamental da liberdade, garantido pelo Estado de Direito, é necessário para o regular exercício da democracia, a qual é condição singular para a existência, manutenção e ampliação desses direitos e garantias individuais, razão pela qual surge o Estado Democrático de Direito.

Em suas digressões, Streck aponta os dois pilares em que se apoia o Estado Democrático de Direito: a democracia e os direitos fundamentais, afirmando que não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais-sociais, e não há direitos fundamentais-sociais sem democracia (STRECK, 2004, p. 110).

O Estado Democrático de Direito cria os "direitos de terceira geração", que se situam no plano do respeito, de conteúdo fraternal, compreendendo os direitos essencial ou naturalmente coletivos, isto é, os direitos difusos e os coletivos *strictu sensu*, passando o Estado a tutelar, além dos interesses individuais e sociais, os transindividuais (ou metaindividuais), que compreendem, dentre outros, o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a paz, a autodeterminação dos povos e a moralidade administrativa.

Comparando-se o Estado Democrático de Direito com modelos estatais antes abordados, verifica-se que o Estado Liberal era omissivo quanto aos direitos fundamentais, na medida em que não adotava instrumentos para compensar as desigualdades, somente reconhecendo os direitos civis e políticos dos proprietários dos meios de produção. Já no Estado Social, os interesses eram grupais, não de cada indivíduo, como pessoa humana, sendo reconhecidos apenas alguns dos direitos sociais (GOMES, 2008, p. 267). Dessa forma, os paradigmas de Estado foram insuficientes, pois nenhum dos dois mostrou-se adequado à realização dos direitos fundamentais.

O Estado Democrático de Direito surge, então, como superação dos modelos anteriores, porque cria um conceito novo, incorporando um componente revolucionário de transformação do *status quo*, ou seja, tem um conteúdo transformador da realidade, é um *Plus Normativo* (STRECK e MORAIS, 2004, p. 92-93).

Tanto é assim que consta no preâmbulo da Constituição do Brasil que os constituintes declaram que se reuniram para instituir o Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar os direitos individuais e sociais, os civis, políticos, econômicos, culturais, coletivos, a democracia, o pluralismo.

Neste sentido, convém pontuar o art. 3º da Constituição que expõe como objetivo fundamental “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, além de trazer a “prevalência dos direitos humanos”, no art. 4º, como princípio que rege suas relações internacionais.

Há de se mencionar que na fase inaugurada no paradigma do Estado Democrático de Direito, os princípios vão adquirindo nova concepção que visa, sobretudo, permitir encontrar para as demandas complexas, uma solução de compromisso do Direito à luz das exigências do novo arquétipo estatal.

Exige-se do Poder Judiciário decisões que, ao aplicarem os princípios e regras do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto (CARVALHO NETTO, 1999, p. 482)

A consolidação do Estado Democrático de Direito representa, além de um aumento na participação popular e da democracia, a busca da conciliação

democrática entre ideais diferentes e uma nova fase dos direitos humanos e do chamado constitucionalismo. Deve haver o comprometimento do Estado com a sociedade sobre os valores e os princípios que regerão essa sociedade, entre eles, os esculpidos no artigo 170 da Constituição Federal que traçam as diretrizes da atividade empresarial assegurando que as mesmas se desenvolvam com respeito à dignidade da pessoa humana.

É preciso salientar que o Estado Social não se confunde com o Estado Democrático porque aquele pode ser viabilizado tanto em estruturas democráticas e progressistas, quanto em estruturas totalitárias e ditatoriais.

Observa-se, desta forma que, visando instaurar a incorporação do povo nos mecanismos de controle das decisões políticas, surge o Estado Democrático de Direito, através da fusão dos conceitos de Estados de Direito e Democrático, aplicando, sob o crivo da legalidade, os ditames democráticos e garantindo, em sua plenitude, a efetivação dos direitos humanos fundamentais.

Noutro vértice, há de se ponderar que a concepção de Estado Democrático de Direito acarreta controvérsias que se baseiam na busca pela legitimidade do poder: no “Estado de Direito”, a liberdade é negativa, de defesa ou de distanciamento do Estado; no Estado Democrático, a liberdade é positiva, pois representa o exercício democrático do poder, que o legitima.

Zimmerman (2002, p. 64) aponta as seguintes características básicas do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a correlação entre os ideais de democracia e a limitação do poder estatal:

- a) soberania popular, manifestada por meio de representantes políticos; sociedade política baseada numa Constituição escrita, refletidora do contrato social estabelecido entre todos os membros da coletividade;
- c) respeito ao princípio da separação dos poderes, como instrumento de limitação do poder governamental;
- d) reconhecimento dos direitos fundamentais, que devem ser tratados como inalienáveis da pessoa humana;
- e) preocupação com o respeito aos direitos das minorias;
- f) igualdade de todos perante a lei, no que implica completa ausência de privilégios de qualquer espécie;
- g) responsabilidade do governante, bem como temporalidade e eletividade desse cargo público;
- h) garantia de pluralidade partidária;
- i) “império da lei”, no sentido da legalidade que se sobrepõe à própria vontade governamental.

Pelo exposto, o Estado Democrático de Direito, dentre outras questões passíveis de serem levantadas, acrescenta à própria formulação do Estado Moderno um novo espaço: um espaço necessário para interpretações construtivistas.

1.3.1 A Hermenêutica Construtivista do Direito no Estado Democrático de Direito

O paradigma do Estado Democrático de Direito não está acabado, afirmação que faz emergir a necessidade de se desenvolver uma hermenêutica constitucional diferenciada da hermenêutica tradicional.

Ao abordar o paradigma do Estado Democrático de Direito, Gomes (2008, p. 289 e 290) ensina que este:

Apresenta-se como um processo em construção. Nesse urgente empreendimento há um largo espaço a ser ocupado pela hermenêutica constitucional. O papel desta decorre dos princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito que devem ser interpretados e concretizados na máxima extensão e profundidade possível (otimização).

Hermenêutica para Heidegger “é o estudo do compreender. Compreender significa compreender a significação do mundo. (...) Pode-se interpretar o mundo como linguagem, que é o que interessa ao hermeneuta” (HERKENHOFF apud GOMES, 2001, p. 28).

Nader ([S.d.], p. 27) apud Gomes (2001, p. 28) em seu desiderato ensina que “enquanto a hermenêutica é teórica e visa estabelecer princípios, critérios, métodos, orientação geral, a interpretação é de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica”; portanto, sintetiza, “constituem parte de um todo”.

Completando o assunto, Gadamer (2003, p. 409) conclui que “o conhecimento do sentido de um texto jurídico e sua aplicação a um caso jurídico concreto não são dois atos separados, mas um processo unitário”.

Não há que se falar em hermenêutica desvinculada da interpretação, pois a primeira provê os meios adequados para a realização da segunda, que também não se exaure em si mesma, pois se justifica na efetiva aplicação das normas jurídicas em situações concretas (GOMES, 2001, p. 29).

Entre as finalidades da interpretação estão o cumprimento da Constituição e a atualização histórica de conceitos constitucionais. As normas constitucionais são

empíricas e abstratas e encontram plena efetividade mesmo quando não incidem em casos concretos, mas disciplinam, por exemplo, a atividade legiferante como um todo e as competências dos órgãos estatais (BASTOS, 1999, p. 90-91).

Olhando sob o viés da velha hermenêutica, os princípios carecem de normatividade, tendo caráter meramente programático. A sua crise refere-se à normatividade dos princípios. Como exemplo, pode ser citado Emílio Betti, expoente da velha hermenêutica, que se opõe incisivamente à normatividade dos princípios (BONAVIDES, 2003, p. 258, 268-269).

A velha hermenêutica é impregnada da concepção dogmática, que vê na lei escrita a expressão racional da vontade do legislador. Neste modelo acredita-se que a lei contém a solução certa para as soluções de conflito que se apresentam. (COELHO, 2007, p. 150)

O direito prescrito no velho Direito Constitucional do positivismo reclama uma neutralidade normativista. Assim, o juiz figura como mero aplicador de leis que, ao sentenciar, apenas deduz e subsume (BONAVIDES, 2001, p. 22). Sintetizando, na antiga hermenêutica as regras são ápices do direito. (BARROSO, 2003, p. 332).

Noutra borda, as modernas concepções da hermenêutica enquadram as normas em duas categorias diversas: princípios (maior abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações) e regras (conteúdo mais objetivo), de forma que o estado jurídico ideal se consubstancia numa distribuição equilibrada de regras e princípios, para alcançar a segurança jurídica e a realização da justiça (BARROSO, 2003, p. 337).

As cláusulas constitucionais possuem conteúdo aberto, principiológico e dependente da realidade. Na nova hermenêutica, o sentido da norma será determinado pelos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados, buscando a solução adequada para o problema a ser resolvido (BARROSO, 2003, p. 332).

Manifestando orientação diametralmente oposta à postura tradicional no Direito, Wolkmer (2001, p. 20) assim escreveu:

Compartilhando as mudanças de paradigmas que se vêm processando na filosofia das ciências e nas ciências humanas, urge integrar nessa direção a teoria, a produção e a prática jurídica contemporânea. Essa tarefa permite revisar e romper com o discurso e o conhecimento jurídico tradicionais, investigar as bases epistemológicas para o conteúdo do novo paradigma no Direito e

definir posturas e diretrizes não mais destinadas a manter a segurança, a eficiência e a dominação do poder normativo vigente, mas a executar a prática político-social de uma cultura jurídica inclinada a construir uma sociedade democrática, cujo pluralismo, como quer Claude Lefort, projete a constante reinvenção da democracia e priorize, na dialética do processo, a socialização institucional da justiça.

Ao se falar em hermenêutica construtivista no Estado Democrático de Direito está em se afirmar que, mais que a preocupação com interpretação, subjetividade ou subjetivismos, defende-se uma atuação jurídica como parte integrante e necessária de uma prática social em uma sociedade pluralista. Mais que manutenção, controle, conservação, limites do atual modelo democrático de Estado de Direito vigente, valoriza e estimula a formação e a participação de agentes sociais que externalizam uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora em vista de uma maior socialização e democratização - não simplesmente formal - institucional da justiça.

Nesta senda e voltando especificamente para a hermenêutica constitucional, destaca-se que Friedrich Muller, em sua doutrina de 1972, teorizou qual seria o real papel do texto constitucional e sua contextualização pelos seus concretizadores (seja o Estado, sejam aqueles atingidos pela norma), cuja efetivação, necessariamente, passa pelo viés da norma constitucional. Sua teoria consistiu na estruturação científica da práxis jurídica (atividade voltada para um resultado), alcançando tanto os conteúdos da norma quanto as propriedades formais do Direito. Tudo isso, sob uma interconexidade que considera todos os aspectos relevantes eventualmente omitidos com a dissociação da forma e da substância (MULLER, 2005, p. 24-25)

Como se sabe, o modelo positivista de ciência apenas compreende a descrição de um comportamento humano como uma tarefa científica. Um sistema de enunciados que seja capaz de descrever e explicar rigorosamente este comportamento deveria ser capaz de prevê-lo. As ciências constroem as teorias (sistemas axiomáticos que constituem hipóteses genéricas que se confirmam pelos experimentos empíricos) que podem servir de prognósticos para a ocorrência de fenômenos que obedecem as mesmas condições ali descritas. Contudo, conforme combate Muller (2005, p. 25), com o comportamento humano (social, político, econômico) não há como estabelecer prognósticos com bases científicas.

Ao tratar de hermenêutica, interpretação, métodos interpretativos e a metodologia propriamente dita, Muller (2005, p. 155) sustenta que estas estão atreladas a um modelo dinâmico de concretização da norma constitucional, antagonicamente à normatividade específica do positivismo legal que se voltou para si sem buscar o acoplamento às ciências humanas.

Também neste sentido, interessante para o presente escopo trazer alguns delineamentos de Hesse (1991), cujos estudos se concentraram na abertura e a força normativa da Constituição, contrapondo-se às reflexões apresentadas por Ferdinand Lassalle, em 1862. Segundo a concepção de Lassalle, questões constitucionais não seriam jurídicas e sim políticas. A Constituição seria apenas um pedaço de papel, e sua concretização estaria limitada à compatibilidade com a “Constituição real”. (LASSALLE, 2001)

A teoria de Hesse se baseia na existência, de um lado, do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais e, de outro, uma força determinante do Direito Constitucional. Contudo, ambos os aspectos devem ser observados: “Constituição real e Constituição jurídica estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra”. (HESSE, 1991, p. 15)

De acordo com sua modulação teórica, a Constituição não configura apenas a expressão de um dever ser; porquanto significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, em especial as forças políticas e sociais. E isto ocorre em virtude de sua pretensão de eficácia em que procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

A Constituição jurídica, segundo Hesse (1991, p. 15), deve converter-se em força ativa com efeitos para o presente; ou seja, embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, pode impor tarefas. É dizer: haverá concretização da força normativa da Constituição se essas tarefas forem efetivamente realizadas.

Salienta Hesse (1991, p.19) que “A Constituição se transformará em força ativa da Constituição se estiver presente na consciência geral não só a vontade do poder, mas também a vontade de Constituição.” E essa vontade do poder e da Constituição devem se adaptar a eventual mudança de condicionantes, ou melhor, da realidade, de modo que a Constituição se limite ao estabelecimento de alguns princípios fundamentais para não sofrer constantes revisões que desvaloriza a sua força normativa. No seu ver, a existência de revisões constitucionais, ao argumento

de suposta e inarredável necessidade política, se afiguram danosas para a concretização da força normativa da Constituição.

Nesse contexto, a simples interpretação constitucional, submetida ao princípio da ótima concretização da norma, não pode ficar subsumida à lógica e aos conceitos. Isto porque, se o direito e, sobretudo, a Constituição, tem sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação os torne inóxios. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição.

Assim é que, neste cenário, a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes, numa determinada situação (HESSE, 1991, p. 21-22).

O que Hesse (1991, p. 24) sustenta é que a Constituição jurídica não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo, isto é, sua eficácia somente será realizada se essa realidade for considerada. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social, de modo que as possibilidades e limites da força normativa da Constituição resultam na correlação entre ser e dever ser.

Isso significa que a Constituição não é um simples pedaço de papel, como caracterizou Lassalle (1991, p. 26), que outorga um “cheque em branco” ao legislador. Amparado na doutrina de Hesse, é coerente afirmar que a Teoria da Constituição “não é mera ciência normativa, tal como propugnado pelo positivismo formalista”.

Com estas lições, entende-se que a atividade empresarial, que constitui o eixo deste trabalho, não pode ser simplesmente positivada no texto constitucional, explicada em detalhes, pré-compreendida por uma lógica dedutiva. Ao contrário: deve ser construída e reconstruída, num movimento dialético, a fim de obter concretude no seio da sociedade, onde se dão as relações humanas. Este é novo paradigma para uma hermenêutica construtivista no Estado Democrático de Direito que o Brasil logrou alcançar.

Interessante destacar os ensinamentos de Gomes para quem a melhor interpretação no âmbito do Estado Democrático de Direito é aquela que:

[...] dignifica a pessoa humana, vista como fundamento maior do referido paradigma estatal, instituído para compor um modo de vida coerente com a natureza, necessidades e condição do ser humano. Por isso, há de se compreender que os objetivos da República, positivados no art. 3º da Constituição, configuram uma teleologia que tem por meta final a salvaguarda da dignidade reconhecida em cada indivíduo, o qual, no âmbito da democracia é visto como pessoa. É isso que justifica a defesa e a concretização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões. E é esta também a razão maior para a existência do próprio Estado (GOMES, 2008, p. 315).

No que diz respeito à atividade empresarial, tem-se no texto constitucional vários excertos onde é possível extrair a autorização para a atuação do Estado e dos demais agentes no sentido de firmar ações de transformações econômico-sociais.

1.3.2 Justiça Social e Inclusão Social Econômica

Um Estado não pode ser considerado democrático se não desenvolver mecanismos que garantam o pleno exercício da cidadania, ou seja, se não fornecer, no plano fático, reais condições para a efetividade da inclusão social. É dizer que a democracia não pode ser analisada no âmbito estritamente teórico, abstrato, em que não se toma o ser humano enquanto pessoa, pois “sem levar em consideração as ‘condições’ e a situação em que a democracia nasce e se desenvolve, dificilmente poderíamos refletir sobre o tipo de regime sócio-político que vem se construindo nos países da América Latina nestes últimos anos” (VITULO, 2006, p. 355).

Importa traçar os delineamentos da justiça social e de inclusão social econômica, e esta tarefa revela-se necessária para demonstrar que as microempresas, diante do papel que desempenham na sociedade brasileira, acabam por operar a inclusão social.

Embora a definição de inclusão social seja tarefa complexa, prevalece consenso no sentido de que não haverá inclusão numa sociedade se a um indivíduo for negado direitos mínimos, constitutivos de sua própria cidadania. Noutras palavras, a inclusão social não poderia dar-se senão pelo cumprimento dos deveres que o mínimo de *status* individual de inserção social deve oferecer. Consenso ainda é afirmar que a inclusão social abrange não apenas direitos civis e políticos, mas também, e principalmente, os sociais. Diante disso, pode-se definir inclusão social

como um processo da sociedade em que esta se adapta para poder incluir em seus sistemas sociais gerais, todas as pessoas de forma que estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade, com garantia e efetividade dos direitos civis, políticos, sociais e no pleno exercício da cidadania.

Ressalta-se que a cidadania não se restringe apenas à política ou a esta e à civil, como tradicionalmente se compreende. Trata-se de um *status* do cidadão em um regime democrático e engloba a assunção de que o indivíduo, entre outros direitos, tem acesso à saúde, à educação, ao trabalho digno, sendo, pois, uma cidadania também social. A cidadania plena, portanto, notabiliza-se pelo acesso às prestações positivas e negativas dos direitos constitucionalmente assegurados a todos os seres humanos de uma dada sociedade.

Portanto, democracia sem cidadania social não se enquadra no próprio conceito jurídico do termo. Tal afirmação encontra força no estudo de Bonavides (1996, p. 19-20), para quem:

todas as (...) situações de privilégio, desigualdade e discriminação tendem à imutabilidade, eternizando as mais graves injustiças sociais ou fazendo do homem, para sempre, um ente (...) sem voz para o protesto e sem arma para o combate; (...) súdito e não cidadão.

Assim, onde não se verifica efetividade de direitos sociais e, por conseqüência, inclusão social, o ser humano não haverá de ser considerado cidadão, fato que se dissocia do preceito estampado no parágrafo único do art. 1º da Constituição da República, onde se proclama a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento, além de outros, a cidadania.

Devido à força normativa da Constituição da República, tal qual exposto no tópico anterior, uma interpretação da democracia que coloque à margem de seu conceito a inclusão social lesará a Constituição Federal.

Nota-se, do exposto, que a necessidade de implementação pelo Estado da inclusão social, não apenas é condição para que ele seja considerado democrático e elementar para concretização da cidadania, como também é um mandamento constitucional para que ele o faça.

Esta inclusão é realizada por meio do exercício pleno dos direitos sociais que se expressam, de um lado, no direito ao trabalho e nos diferentes direitos do

trabalhador assalariado; de outro, no direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), no direito à educação. Nesse sentido, Comparato (2007, p. 65) acrescenta que a inclusão se manifesta por meio “do direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”.

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o maior benefício que a humanidade assimilou do movimento socialista iniciado na primeira metade do século XIX. O titular destes direitos não é o indivíduo, com quem o capitalismo sempre se relacionou muito bem, mas é o conjunto dos grupos sociais esmagados, ou marginalizados, pela miséria, doença, fome. Os socialistas compreenderam que estes fenômenos sociais não eram cataclismos da natureza ou necessárias acomodações do capitalismo, mas sim, a lógica do sistema que atribui maior valor aos bens de capital que às pessoas.

Vieira (2004, p. 59) recorda que “sem justiça e sem direitos, a busca pela inclusão social não passa de ação técnica, de medida burocrática, de mobilização controlada ou de controle da política quando consegue traduzir-se nisto”. E conclui seu pensamento: “na realidade, não existe direito sem sua realização. Do contrário, os direitos e a política social continuarão presa da letra da lei irrealizada”. Logo, há de se tratar do aspecto da justiça social.

Palmilhando este caminho, no Preâmbulo da Constituição a justiça é um dos valores supremos da sociedade, tal qual a harmonia social e a liberdade. Segundo Gebran Neto (2002, p. 203), apesar de destituído de grande concretude, o Preâmbulo presta-se como norte interpretativo de todo o texto constitucional. Daí resulta a importância do valor justiça estar consagrado também em sede preambular. Por outro lado, o valor justiça, quando expresso em algum artigo da Constituição, está atrelado à idéia de justiça social. Nesses termos, o primeiro inciso do art. 3º da Constituição estabelece que a construção de uma sociedade que seja justa é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Ao circunscrever a justiça ao espaço da sociedade, o texto legal refere, em síntese, que a promoção da justiça na sociedade é um fim do Estado brasileiro. Semanticamente, isso equivale a dizer que se constitui em meta da República Federativa do Brasil a promoção da justiça social.

A justiça social, com esta terminologia composta, está expressamente estatuída como um preceito jurídico no artigo 3º e bem assim nos artigos 170 e 193 da Constituição, que constituíram os princípios gerais da atividade econômica e das disposições gerais da ordem social. Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro não explicita categoricamente o conteúdo jurídico da expressão justiça social, tal pode ser obtido pela interpretação dos próprios dispositivos da Constituição.

Na Constituição anterior, o conteúdo jurídico da justiça social era, de acordo com Bandeira de Mello (1982, p.174), identificado com os princípios previstos no referido art. 160. A Constituição vigente também fixa a justiça social como finalidade, tanto da ordem econômica quanto da ordem social e associa a sua consecução a alguns princípios.

Em seu artigo 3º consigna como objetivos fundamentais do Estado brasileiro: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional. Seguindo este objetivo, o *caput* do artigo 170 da Constituição Federal expressa as seguintes locuções: ordem econômica, valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna, justiça social e princípios. Examinando-as da perspectiva do sentido em que são empregadas, observa-se que a expressão justiça social condiciona todas as demais. Ou seja, tanto a ordem econômica, a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a existência digna devem ser desenvolvidas para realizar a justiça social, de acordo com os seus ditames. É a justiça social que conforma o fim da ordem econômica de assegurar existência digna a todos.

No que pertine à atividade econômica, é sabido que a mesma está indubitavelmente relacionada ao lucro. Mas este objetivo não é desmedido ante a imposição do respeito à justiça social, conforme o *caput* do artigo 170 da Constituição

A seu turno, o artigo 193 da Constituição é o que vincula a justiça social à ordem social. Ao tratar desta, a Constituição harmonizou os seus princípios aos da ordem econômica. A justiça social é normatizada como um fim da ordem social. O primado do trabalho constitui-se em elemento indispensável à sua realização. Por isso, compõe o conteúdo jurídico da justiça social. A expressão primado do trabalho coaduna-se com os princípios da valorização do trabalho e da existência digna ao ser humano, que fundam a ordem econômica.

Atento aos aspectos jurídicos realçados, tem-se que a justiça social, sob a perspectiva da Ciência Jurídica, consiste em um direito da sociedade de exigir do

Estado que este atue de forma a garantir e promover, contínua e simultaneamente, a redução dos desequilíbrios sociais e a igualdade de todos os seus integrantes no que se refere à liberdade, dignidade e oportunidades

A inclusão e a justiça social a que se alude neste texto referem-se à realização das normas estabelecidas na Constituição da República, de maneira especial às representativas do modelo social pretendido por esta Carta. Isto, pois, esse molde representa o pacto estabelecido para o progresso pessoal e social do povo brasileiro. Deve ser considerado como o contraponto ao estado neoliberal, como o antígeno aos efeitos perversos da globalização da economia

A concretização destes direitos sociais se dá por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental que devem ser coordenados entre si. Porque a elevação do nível da qualidade de vida das populações carentes supõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular. Tais objetivos sociais são interdependentes, de sorte que a não-realização de um deles compromete a realização de todos os outros. Neste sentido, há que se delinear que:

[...] as políticas públicas são execuções das normas legais ou constitucionais, verdadeiros mecanismos de sua efetivação ou um “law enforcement” (reforço para execução da lei). Não são apenas atos meramente políticos ou de governo, os chamados atos de gestão. (COMPARATO, 2007, p. 338)

Segundo Bercovici (2006, p. 144), as políticas públicas no Brasil se desenvolvem basicamente em duas frentes principais, a social e a econômica, ambas voltadas para o desenvolvimento do país. O desenvolvimento, portanto, pode ser apontado como a principal política pública, conformando e harmonizando todas as demais. O desenvolvimento econômico e social, com a eliminação das desigualdades, pode ser considerado como a síntese dos objetivos históricos nacionais.

É imperioso destacar que a Constituição Federal de 1988 caracteriza-se como estatuto marcadamente voltado, tanto do ponto de vista político quanto do jurídico, para a concretização dos direitos fundamentais sociais, apontando para as políticas públicas como instrumentos de ação do Estado contemporâneo brasileiro voltado para tal finalidade.

A estrutura fundamental das políticas públicas encontra-se consolidada na Constituição Federal sendo que, dentro de uma concepção pluralista, os sujeitos chamados à interpretação das regras constitucionais pertinentes aos direitos sociais não se limitam àqueles inseridos na estrutura estatal, abrangendo todas as forças sociais interessadas. Assim, “[...] a interpretação constitucional não é um evento exclusivamente estatal, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. [...]” (HÄBERLE, 2002, p. 23-24)

Até pouco tempo prevalecia a idéia segundo a qual o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. Não significa que se não reconheça a importância da atividade desenvolvida por esses entes. A interpretação constitucional é, todavia, uma atividade que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade. (HÄBERLE, 2002, p. 23-24)

É nesse contexto que se insere o papel das microempresas na medida em que estas, embora não componham a estrutura estatal, possuem condições de contribuir para promoção do desenvolvimento, tal qual apontado por Bercovici, de forma que neste mister, contribuem para efetivação da inclusão social no Brasil.

Oportunas são as palavras do Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, em 19 de setembro de 1988, no plenário do Supremo Tribunal Federal:

Hoje, nenhuma ordem constitucional se pode reduzir à estrutura de poderes, que reciprocamente se controlem, e ao plexo de normas voltadas unicamente à contenção do Estado, em maior ou menor grau; toda Constituição Contemporânea – de modo especial, mas não exclusivamente, as do mundo subdesenvolvido –, veicula um projeto de transformação da sociedade, centrado, quase necessariamente, no objetivo de redução da iniquidade da distribuição dos bens da vida (COSTA, 2001, p. 192).

Com base no referencial deste trabalho, justiça social é aquela cuja fonte de dicção originária repousa na Constituição Federal: na sua letra e no seu espírito.

Do perlustrado, constata-se que haverá inclusão social e, via de consequência, justiça social quando houver numa sociedade uma interpretação das

normas, notadamente as constitucionais, de modo a colocar o homem como único destinatário dos avanços da ciência, alargando a proteção ao ser humano e, ao mesmo tempo, impondo limites àqueles que fazem do progresso científico instrumento de opressão, de lucro a qualquer preço, de monopolização do saber ou de reserva de sua utilização.

2 EMPRESA, MICROEMPRESA E FUNÇÃO SOCIAL

Torna-se necessário tratar do fenômeno empresa e seus desdobramentos a fim de melhor compreender o objeto investigado.

Neste sentido, é de se lembrar que na antiguidade a atividade empresarial somente era assim considerada se voltada para a atividade do comércio. Com o decorrer dos anos, as atividades comerciais passaram a ser observadas sob uma nova e abrangente compreensão, alcançando a indústria e outras atividades que não eram necessariamente mercantis.

A empresa surge na sociedade como responsável pela satisfação das necessidades coletivas. Os meios de produção, que sofreram tamanha evolução até se constituírem como são hoje, representam um dos pilares da sociedade.

Seguindo pensamento assente, a empresa adquire tamanha importância, que o Direito Comercial, antes apenas voltado aos atos de comércio, passa a se caracterizar como o direito das empresas, da economia organizada.

Embora ainda existam inúmeras discussões em torno do termo empresa, é inegável que a noção inicial desta advém da economia, ligada à idéia central da organização dos fatores da produção (capital, trabalho, natureza), para a realização de uma atividade econômica.

Requião (1995, p.47), escreveu:

Os economistas clássicos, no século passado, haviam observado as organizações econômicas destinadas à produção, tendo J.B Say exaltado a figura do empresário, mostrando que é ele o eixo a um tempo da produção e da repartição, aquele que adapta os recursos sociais às necessidades sociais, e que remunera os colaboradores da obra cujo chefe é [...]. Desde então, a Economia Política passou a considerar, com a relevância devida, o papel da empresa, como organização dos fatores de produção.

Colabora com as idéias acima, Marconde (apud BULGARELLI, 1997, p.55) que fez os seguintes esclarecimentos:

Há indubitavelmente, na concepção da empresa comercial, um substrato econômico consistente na organização dos fatores da produção realizada pelo empresário, no sentido da atividade empreendedora, visando à obtenção de lucro e correndo o risco correspondente. Este substrato, por estar implícito em todos os enunciados propostos para a definição de empresa, pode ser havido

como ponto pacífico na controvérsia, a qual somente surge quando se trata de complementar o conceito econômico, mediante elementos de ordem jurídica.

A partir de tal acepção econômica é que se desenvolve o conceito jurídico de empresa, o qual não é dado explicitamente pelo direito positivo, nem mesmo nos países onde a teoria da empresa foi positivada inicialmente.

Por tratar-se de um conceito originalmente econômico, alguns autores da seara jurídica pretendiam negar importância a tal conceito, outros pretendiam criar um conceito jurídico completamente diverso. Todavia, os resultados de tais tentativas se mostraram insatisfatórios, tendo prevalecido a ideia de que o conceito jurídico de empresa se assenta nesse conceito econômico, sendo apenas formulado de acordo com a visão e a linguagem da ciência jurídica.

No que pertine às microempresas, convém trazer à baila que até o final da primeira fase da revolução industrial inglesa (1760 a 1860) os pequenos negócios surgiam de forma espontânea, sem a necessidade de esforço social ou mesmo de incentivos estatais para a sua evolução (BATALHA, 1989)

Com o término da II Guerra Mundial, em 1946, houve uma aceleração no desenvolvimento das micro e pequenas empresas com a absorção de toda a mão-de-obra oriunda da guerra pelo mercado.

Depois, eventos como a crise do petróleo de 1973 e a queda do muro de Berlim em 1989, também contribuíram para o desenvolvimento do segmento. Aquele foi o responsável pelo aumento do número de micro e pequenos negócios que, pela sua estrutura mais ágil e flexível, puderam se adaptar mais rapidamente às sérias transformações pelas quais passava o mundo. (BATALHA, 1989)

Em que pese a insurgência das microempresas nesta época, o regime da pequena empresa foi melhor sistematizado no direito italiano. As primeiras pesquisas eram feitas com o fito de compreender se a microempresa era um conceito meramente de ordem quantitativa, o que implicaria dizer que ela só diferiria da empresa normal pelo volume de negócios e de relações jurídicas, ou, se, todavia, era qualitativamente distinta das demais, conclusão que faria da "*piccola impresa*", assim denominada pelos italianos, uma nova entidade, com esquemas e regras distintas das empresas normais.

Após inúmeras discussões, a conclusão dominante a que a doutrina chegou foi no sentido de que os conceitos presentes nos artigos 2.082 e 2.083 do Código

Civil italiano (de 1942), trazia o gênero do qual a microempresa seria espécie, pois o conceito de empresa acolhido no Código foi o de atividade e o termo se presta tanto para caracterizar as relações de uma empresa normal, como de uma empresa média ou pequena.

Ficou assentado que são aplicáveis à microempresa todas as leis e normas que regulam a atividade das demais empresas, salvo, as que tragam uma derrogação implícita ou explícita.

Embora seja italiana a melhor sistematização do regime das pequenas empresas, foi o Código alemão do comércio o primeiro a estatuir um regime especial para os pequenos comerciantes. Isto, pois, já em 1897, o referido Código distinguia os comerciantes plenos ou normais dos pequenos comerciantes, para o fim de declarar que não se aplicavam, quanto a estes, as disposições sobre firma, registro comercial, livros de comércio e mandato mercantil.

Na Europa, encontram-se conceitos que advêm do uso de diversos critérios. A França adotou o critério legal e a Hungria o da propriedade. Na Alemanha ocorre a distinção entre indústria e ofício. Já na Ásia, mais precisamente no Japão, a diferenciação se dá quanto à condição de independente ou subordinada. Na maioria dos países da Comunidade Européia o critério é o número de empregados.

2.1 A EMPRESA NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, o conceito de empresa estava estampado na Lei n.º 4.137, de 1962 que a concebia como “organização econômica de natureza civil ou mercantil, destinada a exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.

Com entrada em vigor do diploma de direito civil, o legislador brasileiro, a exemplo do italiano que o inspirou em muitos aspectos, não define empresa, mas sim empresário. Segundo o art. 966, *caput*, do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

No entanto, é possível abstração deste conceito de empresário dado pela lei, do de empresa. Isto, pois, se empresário é definido como o profissional que exerce "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços", a empresa somente pode ser a atividade com estas características.

Destacam-se desta definição, as noções de *atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços*. Convém examinar cada uma delas. A primeira característica, qual seja, atividade econômica, indica que ela é apta a gerar lucro para quem a explora.

Quanto à segunda característica, pertinente a uma “atividade organizada”, trata-se de questão mais complexa, pois nela se encontram conjugados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia.

Bulgarelli (1991, p. 59) aponta:

O que caracteriza, em termos pragmáticos, a empresa, não é a própria organização em si, mas a forma de produzir organizadamente, o que não é o mesmo que organização da atividade de produção. Em termos históricos, por exemplo, é incontestável que a perspectiva pela qual se deve ver a empresa é justamente a da evolução das técnicas de produção, portanto, forma de produzir que de rudimentar familiar e artesanal, passou a ser mecanizada ou maquinizada, com mão de obra alheia e com maior grau de organização, já que esta última sempre existiu e existe em qualquer tipo de trabalho.

Verifica-se que a característica de organização, envolve, portanto, um certo grau de sofisticação da produção ou circulação de bens ou serviços. Requião (1995, p. 57), por sua vez, sintetiza:

O empresário assim organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Mas essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e pessoal – não se juntam por si; é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhes atividade que levará à produção. Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário. Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa organização dos fatores de produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, ipso facto, a empresa.

Ressalte-se, no entanto que, embora a organização seja tida como elemento imprescindível ao conceito de empresa, nem sempre isso configurará a sua existência, haja vista que o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 966,

excluiu do âmbito empresarial aqueles que exerçam profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa

Para Requião (1995, p. 48), e conforme já mencionado alhures, o conceito de empresa se assenta e não pode escapar do conceito econômico, o que, segundo o autor, trouxe certa angústia aos juristas por não conseguirem construir um conceito jurídico próprio para este fenômeno.

Entrementes, ensina o mesmo autor, que o jurista deve desenvolver um trabalho mais profundo, não devendo se contentar com uma simples descrição, mas, sim, analisar os elementos constitutivos e examinar as regras que, no interior dessas se desenvolvem.

Hodiernamente, a empresa tem cada vez mais se mostrado como uma estrutura complexa, apresentando elementos reais e pessoais. A sua concepção como organização dos fatores de produção leva a considerar como seus elementos, o empresário e o estabelecimento. A empresa vai além e passa a ter uma função social que limita sua liberdade de iniciativa; o empresário tem obrigações e responsabilidades não somente com os credores, mas também com os trabalhadores, com os consumidores e com a comunidade, bem como com a economia do país.

Sob a ótica das categorias jurídicas fundamentais, a empresa compreende respectivamente o empresário, o estabelecimento e a atividade organizada. Nessa direção, escreve Bulgarelli (1997, p.93):

E é justamente por este prisma – a empresa concebida como atividade econômica organizada – que se revela seu valor jurídico, pois serve de critério orientador para a qualificação do empresário, sem que fique ausente a referibilidade ao estabelecimento, que surge através do conceito de organização técnica dos bens e ao empresário, como agente dessa atividade, revelando assim a íntima conexão entre os três conceitos.

Verifica-se que o ponto fulcral da empresa, sob o viés jurídico, não é a organização em si, mas a forma de produzir organizadamente. Cotejando tais ensinamentos, a doutrina chega a um conceito jurídico de empresa como:

A atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens, sendo concebida como pessoa jurídica. (BULGARELI, 1997, p.100).

Infere-se que do conceito jurídico de empresa se projeta uma visão tripartite, na qual repousaria no tripé empresário, atividade economicamente organizada e estabelecimento.

2.2 A MICROEMPRESA

Como espécies do gênero empresa, criou-se as microempresas, sendo de interesse apresentar um conceito destas e uma breve exposição da evolução do tratamento jurídico, posto que, conforme afirmou o jurista alemão Stenberg (1930, p. 26), qualquer discussão jurídica deve perpassar pela questão de seu desenvolvimento histórico.

No Brasil, conforme ensina Batalha (1989, p.44), na década de 70 as pequenas atividades autônomas já eram objeto de cogitação do legislador brasileiro. Exemplo disso é a Lei nº. 6.586, de 06.11.1978, que classificou o comerciante para fins trabalhistas e previdenciários, definindo, no art. 1º que: “Considera-se comerciante ambulante aquele que, pessoalmente, por conta própria e a seu risco, exerce pequena atividade comercial em via pública, ou de porta em porta”.

Verifica-se, também, destaque aos “pequenos” no decreto nº. 83.290, de 23 de março de 1979, que estabeleceu a classificação de produtos artesanais e identificação profissional do artesão, criando a Comissão Consultiva de Artesanato.

Buscando desenvolver os organismos econômicos e financeiros, por volta de 1979 procedeu-se ao início de uma política de desburocratização, tanto da administração pública como do setor privado. Com isso, sob a orientação do Ministro Hélio Beltrão, tentou-se subtrair das empresas os regulamentos que se apresentavam como verdadeiros entraves ao desenvolvimento de suas atividades e conseqüente desenvolvimento global (BATALHA, 1989, p.44).

Somente no início da década de 80, ficou assentada a importância da pequena empresa para o desenvolvimento nacional. Daí para frente, várias ações foram efetivadas na seara legislativa. Assim, em 14 de abril de 1980, foi editado o

Decreto- Lei nº 1.780, concedendo isenção de imposto sobre a renda em relação às empresas de pequeno porte, dispensando o cumprimento de obrigações acessórias.

Em setembro de 1981, surgiu a Lei nº. 6.939 estabelecendo o regime sumário de registro e arquivamento no Registro do Comércio para as firmas individuais e sociedades mercantis que preenchessem alguns requisitos, como por exemplo, serem constituídas sob a forma de sociedade limitada, em nome coletivo, em comandita ou sociedade de capital e indústria.

Foi em novembro de 1984 que surgiu a Lei 7.256, regulamentada pelo Decreto 90.880/85, disciplinando a primeira categoria de pequena empresa. Por essa lei, ficou estabelecido, em linhas gerais, que a microempresa teria um tratamento privilegiado.

Esse tratamento privilegiado consistia numa atenção diferenciada das microempresas nos campo administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista e comercial. Naquele momento (1984/1985), almejava-se primeiramente facilitar a constituição e o funcionamento dessas unidades produtivas de pequenas proporções e, num segundo momento, o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social do país.

Ainda em 1984, buscando consolidar os objetivos almejados, criou-se a Lei Complementar Nº. 48, que isentou as microempresas do recolhimento de ICM (Imposto sobre Circulação de Mercadoria) e de ISS (Imposto sobre Serviço), isenção essa ampliada pouco depois pela lei 7.519, de julho de 1986.

Embora tais leis tivessem como escopo precípua o tratamento diferenciado para as microempresas, este intento logrou avanço somente quando da promulgação do texto Constitucional de 1988. É que, conforme será exposto em tópico específico, a prática de estímulo às pequenas empresas foi acolhida pela Constituição de 1988 que, ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica, tratou, especificamente, em seu art. 170, sobre a proteção às empresas de menor porte.

As microempresas não tiveram apenas suporte legal para o fomento de suas atividades, já que, em 1990 surgiu, nos moldes como se conhece hoje, o Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, como uma instituição técnica de apoio e desenvolvimento da atividade empresarial de pequeno porte, voltado para a difusão de programas e projetos de promoção e fortalecimento das

micro e pequenas empresas, criado pelas Leis 8.029 de abril de 1990 e 8.154 de dezembro de 1990 e regulamentado pelo Decreto 99.570 de outubro de 1990.

Em março de 1994, surgiu a Lei 8.864 que passou a regular o Estatuto da Pequena Empresa, afirmando os benefícios assegurados anteriormente para essa espécie de entidade empresarial. Embora não tivesse causado grande impacto pela falta de regulamentação que a maioria de seus artigos reclamavam, esta lei chegou a inovar com a elevação da receita bruta anual da microempresa, além de fazer surgir, pela primeira vez, a figura da empresa de pequeno porte, conforme previsto na Constituição Federal.

A Medida Provisória no. 1526, de outubro de 1996, também veio dispor sobre os benefícios do regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na ordem constitucional. Ainda neste ano, no mês de dezembro, com a entrada em vigor da Lei 9.317, foi criado o regime tributário conhecido como SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). Por este regime, as empresas que fizessem a opção teriam o benefício de pagar diversos tributos mediante um único recolhimento mensal proporcional ao seu faturamento.

Ressalte-se que a Lei do Simples revogou alguns dispositivos da Lei nº. 7.256 de novembro de 1984, especialmente o capítulo que dispunha sobre o tratamento fiscal da microempresa, e da Lei nº. 8.864 de março de 1994, pois incompatíveis com as novas disposições do SIMPLES.

Visando efetivar as disposições constitucionais, foi sancionada a Lei 9.841 de outubro de 1999 que recebeu a denominação de “Estatuto da Pequena Empresa e da Empresa de Pequeno Porte”. Não obstante tal fim, essa lei teve como objetivo, também, facilitar a constituição e o funcionamento das microempresas, de forma a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social.

O Estatuto passou a prever tratamento favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos campos não abrangidos pela lei do Simples; isto significa que, enquanto o Estatuto teve por objetivo facilitar a constituição e o funcionamento da microempresa e da empresa de pequeno porte, de modo a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social, o SIMPLES estabeleceu tratamento diferenciado nos campos dos impostos e contribuições.

Após intensos debates, finalmente no mês de dezembro de 2006, foi publicada a Lei Complementar nº. 123, revogando a Lei nº 9841 de outubro de 1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) que até então regulava a matéria e a lei nº. 9317 de 1996 (SIMPLES).

Esta lei instituiu um regime único de arrecadação de impostos e contribuições no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, o que possibilitou ao erário um controle mais efetivo das atividades empresariais. Objetiva não somente o aprimoramento da forma de arrecadação estatal, como também a diminuição da onerosidade referente às obrigações trabalhistas e previdenciárias. Do mesmo modo, trouxe normas facilitadoras para o registro e regulamentação de sua atividade frente à lei civil e tributária, como, por exemplo abertura e encerramento das atividades sem a necessidade de apresentação de comprovantes de regularidade fiscal.

Paralelamente a esta norma, outras também trataram de incorporar regras que proporcionaram tratamento jurídico e diferenciado ao segmento empresarial aqui estudado. Exemplo disso reside na Lei de Falência e recuperação de empresas (Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005), a qual instituiu um plano especial de recuperação judicial da microempresa.

Oportuno mencionar que no dia 08 de agosto de 2011 a presidente Dilma Rousseff anunciou em rede nacional o aumento de 50% em todas as faixas da tabela do SIMPLES NACIONAL, em vigor desde 2007. A proposta veiculada por meio do projeto de Lei Complementar 591/10, propõe o aumento do limite da receita bruta anual das microempresas dos atuais R\$ 240 mil para R\$ 360 mil. No caso das empresas de pequeno porte, o limite foi alterado de R\$ 2,4 milhões para R\$ 3,6 milhões. Tal proposta foi implementada em 10 de novembro de 2011 com a publicação da Lei Complementar 39 de 2011.

Apresentada prévia evolução do tratamento das microempresas no ordenamento jurídico pátrio, destaca-se que não existe na legislação pátria critério uniforme para a definição do que se concebe por microempresa. Embora não aponte um conceito hermético sobre o termo, Montañó (2001, p. 13), explica que a definição destes empreendimentos envolve três aspectos fundamentais, a saber: a dimensão, a complexidade e a formalização.

A dimensão de uma empresa é definida a partir dos custos de produção, do volume de produção e de comercialização, do seu capital fixo e capital de giro, do mercado que atende, do valor do seu lucro, entre outras características. Na pequena empresa, todos os elementos citados acima têm uma dimensão reduzida. A ME e a EPP empregam poucos funcionários, e os níveis de produção e comercialização são baixos. A complexidade de uma empresa envolve sua centralização, estratificação e divisão técnica do trabalho. A centralização é o grau de concentração da autoridade dentro da empresa. Nas pequenas empresas, devido à pequena quantidade de membros, geralmente observa-se uma elevada concentração do poder em seus proprietários. Conseqüentemente conclui-se que nas pequenas empresas há baixa estratificação, ou seja, a divisão política do trabalho é pouco complexa. Prevalece nas microempresas basicamente dois estratos: os proprietários na direção empresarial e seus empregados na área produtiva. A divisão técnica do trabalho também é muito simplificada. Há pouca divisão de tarefas, e o trabalhador acompanha o produto desde sua fase inicial de produção até a etapa final.

No Brasil identificam-se pelo menos três critérios para classificação das empresas, adotados por instituições oficiais e/ou bancos de investimento e fomento:

I - Segundo o número de empregados. É o desenvolvido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), empregado de acordo com a quantidade de pessoas que trabalham nessas empresas. Assim, é considerada microempresa aquela que emprega até nove pessoas no ramo de atividade de comércio e serviços e até dezenove pessoas na indústria.

II - Segundo a Receita Operacional Bruta Anual: é utilizado pelas Instituições de apoio creditício como o BNDS Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social -, sendo assim considerada microempresa a que tiver receita bruta anual de até R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

III- Segundo o Faturamento Bruto Anual: é o que fixa como parâmetro o volume monetário ou econômico da empresa. Esta classificação é utilizada pelas leis federais e estaduais para fins de tributação, considerando os limites de faturamento e seu enquadramento como micro e pequena empresa. É, inclusive, o critério aplicado pela Complementar 123/2003.

Observa-se que existem diversos parâmetros para definir e classificar microempresas, os quais são desenvolvimentos para enquadramento com o intuito de usufruir dos benefícios da lei. O critério mais aceito é aquele utilizado com base nas receitas auferidas.

Grazziotin (2004, p. 24), concebe a pequena empresa como aquela cujo proprietário empenha direta e decisivamente a sua força de trabalho com reduzido quadro de pessoal. Possui pouco capital e baixa renda bruta com relação ao setor onde opera, e não faz parte de grupo econômico.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL: UM POUCO DE HISTÓRIA

Como este trabalho não tem apenas o propósito de tratar da empresa em seu aspecto técnico; ao contrário, pretende demonstrar que esta atividade está além de uma mera alocação dos meios de produção com finalidade de lucro, haja vista seu papel contemporâneo de inclusão, convém agora abordar a função social herdada pela empresa.

As concepções sobre a função social, embora não tivesse ainda um delineamento teórico tal qual se concebe hoje, teve seus primeiros contornos nas tradicionais concepções filosófico-teológicas, como o Cristianismo e o Jusnaturalismo.

A Igreja Católica reconhecia uma índole social da propriedade privada, cuja razão fundante consistia na destinação dos bens a uma finalidade produtiva. Exemplo disso está na doutrina cristã de São Tomás de Aquino (*Suma Teológica*), donde se extrai a afirmação de que os bens disponíveis na terra pertencem a todos, sendo destinados apenas provisoriamente à apreensão individual. Não se tratava de uma mera especulação na medida em que a propriedade era tida como um bem de produção e não como um bem inserido na riqueza de alguém.

A utilização da propriedade deveria ter uma preocupação voltada para o bem-estar comum, de modo a conduzir o seu uso às melhores formas de justiça social (GAMA, 2007, p. 5). Neste sentido, São Tomás defendia que o excesso não deveria ser acumulado e sim distribuído entre os necessitados.

Assentadas nessa concepção Tomista surgiram as encíclicas papais, como sugere Gama (2007, p. 5):

1. *Rerum Novarum* – do Papa Leão XII, de onde se extrai que o proprietário que tenha recebido bens em abundância não é possuidor absoluto, mas simples administrador da Providência Divina, que lhe assegurou bens para seu próprio proveito e também para o benefício dos demais membros da comunidade;
2. *Quadragesimo ano* – Do Papa Pio XI, que reconhecia a necessidade de se harmonizar a

intervenção de forma que esta possa efetivar a função Social; 3. *La Solemnita e Oggi* - do Papa Pio XII-, que reconhecia a propriedade privada como fundamental para que se pudesse obter justiça social e previa que a expropriação deveria ser medida de sanção àqueles que não dessem à propriedade um uso harmonioso com interesse comum; 4 – *Mater et Magistra* – do Papa João XXVIII que reconhecia que a propriedade privada tem, naturalmente intrínseca, uma função social, de tal forma que quem desfruta de tais direitos deve exercitá-los em benefício próprio e para utilidade de todos os demais, havendo uma espécie de hipoteca social que incidiria sobre toda propriedade; 5. *Populorum Progressio* – Papa Paulo VI, que se manifestou contra o fato de aqueles que possuem a mais conservem para si os excessos, em detrimento dos que nada possuem.

Embora justificada pela tentativa de superar o modelo feudal de propriedade, a Revolução Francesa aniquilou todas essas concepções filosófico-cristãs. Objetivando o ideário de liberdade social e política, a propriedade passa a ser configurada, com o florescimento da Revolução, de modo absoluto, irrestrito e incondicional.

O direito de propriedade alçado ao seu *status* natural e impregnado do conceito individualista ganhou força e consolidação a partir do texto da Declaração dos Direitos do Homem em 1789, que considerou a propriedade como um direito inviolável e sagrado.

A construção teórica para legitimar a propriedade burguesa sob o viés absolutista foi construída por Jonh Locke sob o fundamento de que a origem da propriedade era o trabalho humano e que o excedente somente não pertenceria ao proprietário se estivesse em risco de se deteriorar.

Importa anotar que Revolução Francesa foi concebida por uma burguesia rica e abastada, mas que se encontrava politicamente contida, uma vez que o poder político residia na nobreza; por isso tal burguesia carecia de segurança jurídica e política. Na tomada de poder por essa classe, se tratou logo de modificar a sociedade e realizar as ideias fundamentais de sua pregação, implementando o que foi sua concepção de liberdade e sua noção de direito de propriedade, de forma que este direito foi configurado com base na segurança jurídica almejada pela burguesia.

Assim, para concretizar a noção extrema de liberdade, era necessário um Estado que não interferisse, e daí o chamado Estado Polícia.

O marxismo representou a primeira grande crítica ideológica ao modelo teórico construído acerca da propriedade burguesa que, considerando a propriedade como elemento mobilizador da riqueza, determinava a supremacia do capital sobre o

trabalho. Neste passo, Marx apontava para o fato de que o capitalista individual perderia gradativamente sua importância e se tornaria um personagem obsoleto e, assim, construía sua análise de forma a observar o capitalismo a partir de um sistema social, descartando os capitalistas (LOPES, 2002, p. 405).

Com o liberalismo do século XIX, a marca do individualismo ajudaria a moldar a função social como instrumento da afirmação da inteligência e da liberdade humana. Esta dogmática inspirou a codificação da Europa daquele século e, em sua esteira, o nosso Código de 1916, com uma visão eminentemente patrimonialista, fato que somente mudou, efetivamente, em nosso ordenamento, após a constituição de 1988.

O sistema teórico da burguesia, todavia, foi severamente modificado pela superveniência das duas grandes guerras mundiais. Por outro lado, a partir do final do século XIX, ganhou relevo no pensamento filosófico e jurídico, como já se viu, a questão da solidariedade social, tema que fora tão negligenciado no Estado Liberal.

O desenvolvimento de uma teoria sobre a função social foi, portanto, um desdobramento da discussão sobre a solidariedade social. Neste sentido, retomando por plataforma as concepções da Igreja, a função social foi assimilada e definida no século XX por Duguit (apud TOMASEVÍCIUS 2003, p. 46), ao sustentar que a propriedade não é um direito, mas uma função social. O proprietário ou possuidor da riqueza é vinculado a uma função ou dever social. Enquanto o detentor cumpre essa missão, seus atos devem ser protegidos. Não o cumprindo ou cumprindo de forma imperfeita; ou seja, se não a cultiva ou deixa que sua propriedade se arruine, torna legítima a intervenção do poder público para compeli-lo ao cumprimento de sua função social de proprietário.

Com tal entendimento, Duguit (apud TOMASEVÍCIUS 2003, p. 46), resgatou a intersubjetividade que define a propriedade, tão ignorada pelas definições de direito subjetivo, presentes no Estado Liberal. E, partindo da premissa de que o homem é um ser social por natureza, a propriedade deixava de ser vista sob a perspectiva da relação entre um sujeito e um objeto, transformando-se em um vínculo intersubjetivo entre indivíduos distintos a respeito da utilização de um bem específico.

Nesta época, os movimentos sociais e filosóficos assim como a evolução econômica permitiram desmistificar a crença igualitária da Revolução Francesa, de forma que a meta da justiça retributiva, conquistada pela Revolução Francesa cede

lugar à justiça distributiva, com acentuado intervencionismo estatal já mencionado em tópico pretérito.

2.3.1 Etimologia da Função Social

Com intuito de esclarecer qual a denotação da expressão “função social” utilizada neste trabalho, expõe-se as explicações elaboradas pela doutrina sobre o assunto:

O professor J.J. Calmon de Passos, ao tratar da função do processo, traz noção do sentido e alcance que esta expressão representa para o Direito:

Quando se diz que o fígado é um órgão ao qual se associa a função hepática, estamos afirmando que ele desempenha certa atividade cujos efeitos são direcionados em benefício de outros órgãos ou funções que, por sua vez, servem ao homem, em termos de totalidade. *Eis o que para mim é função - um atuar a serviço de algo que nos ultrapassa.* Função social, conseqüentemente, pode ser entendida como o resultado que se pretende obter com determinada atividade do homem ou de suas organizações, tendo em vista interesses que ultrapassam os do agente. Pouco importa traduza essa atividade exercício de direito, dever, poder ou competência. Relevantes serão, para o conceito de função, as conseqüências que ela acarreta para a convivência social. O modo de operar, portanto, não define a função, qualifica-a. (PASSOS, 2002)

O vocábulo “função” vem do latim *functio*, que significa trabalho, exercício, cumprimento, execução. Liga-se ao verbo *fungi*, de executar, cumprir uma função.

Usa-se o termo função para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou valor em razão do qual existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas.

A função no sentido “*lato*” define a garantia de uma situação com a imposição de uma limitação, ou seja, a imposição de deveres face à concessão de direitos. O termo função não é unívoco na medida em que apresenta diversos significados.

Sundfeld (1999, p. 94) esclarece que:

[...] ao princípio da função, próprio do direito público, opõe-se o da autonomia da vontade, vigente no direito privado. Enquanto naquele os atos se vinculam a certo fim, que deve ser necessariamente atingido, neste os atos são produzidos nos termos da vontade livre dos particulares.

Grau (2008, p. 213) descreve que a função, assim, é um poder que não se exercita exclusivamente no interesse de seu titular, mas também no de terceiros, dentro de um clima de prudente arbítrio.

Em se tratando de empresa, esse conceito abstrato de função indica sempre o interesse alheio e não o do próprio titular do poder, mais precisamente o poder-dever que conduz a atividade empresarial, pois a atividade da empresa é uma atividade organizada que implica na organização do trabalho alheio; e é de se reconhecer, no entanto, a existência de interesses egoísticos de determinadas pessoas (empresário e trabalhador).

O adjetivo social mostra que o objetivo do titular de um direito corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, essa função social corresponde a um poder-dever do proprietário sancionável pela ordem jurídica, ou seja, um interesse coletivo.

A idéia de função social vincula-se a todo um movimento de funcionalização dos direitos subjetivos, reconstruindo institutos centrais do Direito moderno, tais como a propriedade, o contrato e a empresa. Parte-se do pressuposto de que toda prerrogativa outorgada a alguém deve cumprir um papel perante a sociedade. O titular de um direito que dele se vale animado por egoísmo pode incidir em abuso, situação que afronta os ditames de nossa Constituição, notória por seu caráter cidadão.

Ao tratar da função social da propriedade Derani (1997, p. 247) salienta que:

Um novo atributo insere-se na propriedade, que além de privada, ou seja, ligada a um sujeito particular de direito, atenderá a uma destinação social, isto é, seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade, o que não exclui naturalmente o poder de fruição particular inerente ao domínio, sem o qual o conteúdo privado da propriedade estaria esvaziado. A realização do princípio da função social da propriedade reformula uma prática distorcida de ação social traduzida na privatização dos lucros e socialização das perdas.

Outrossim, conforme expõe Ferreira (2004, p.36), as noções de função social e de bem comum estão ligadas à finalidade social do próprio Direito, já que definem os objetivos e os anseios da própria sociedade, sendo que, segundo a professora, com o advento da Constituição Federal de 1988, “[...] ganha relevo a questão da função social na cena jurídica”. As discussões doutrinárias passam a focar o tema a partir de sua base constitucional. De fato, a “Constituição Federal, ao adotar o princípio da função social, retomou a discussão da finalidade social do próprio Direito.

Os fins sociais, de fato, representam a busca maior e o norte principal do próprio direito. Pode-se afirmar que não há direito que não vise ao alcance de fins sociais. Como exemplo notável, é citado o direito do trabalho onde, no passado, foram consolidadas as maiores expressões da finalidade social para todo um campo do direito. Os fins sociais definem os objetivos e os anseios de uma sociedade que tem o seu agir regulado pelo direito. A sociedade contemporânea organizada, culta e civilizada, reivindica o reconhecimento de seu próprio papel social. Nesse sentido os fins sociais se identificam com o bem comum. (FERREIRA, 2004, p.36)

Não basta respeitar as prescrições impostas pela lei, há, ainda, que se empregar àquela situação um papel econômico-social (PERLINGIERI, 1991), perseguindo-se, por conseguinte, os valores e princípios preconizados pela Lei superior, em consentâneo com suas finalidades econômicas e sociais, respeitando o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, ou seja, seu aspecto funcional.

Contudo, importa observar que a reestruturação dos principais institutos jurídicos não significa, por exemplo, que o direito de propriedade tenha deixado o âmbito das relações privadas para integrar o Direito Público. Gama (2007, p. 10) explica que o que ocorreu foi um giro epistemológico para que se possa considerar o tema a partir do bem (*res*) e de suas efetivas utilidades.

Costa (2000, p. 148), assinala que:

A função social exige a compreensão da propriedade privada já não como o verdadeiro monopólio possível de dedução dos códigos oitocentistas, mas como uma pluralidade complexa de situações jurídicas que englobam concomitantemente um complexo de situações jurídicas subjetivas sobre as quais incidem, escalonadamente, graus de publicismo e de privatismo, consoante o bem objeto da concreta situação jurídica.

Perlingieri (1991, p. 224) indica a função social como consequência qualitativa do direito e não como elemento externo a este. Em suas palavras:

O conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. (PERLINGIERI, 1991, p. 226)

Desta forma, embora num primeiro momento a noção de função social se tenha manifestado como um limite externo à estrutura do direito subjetivo (abuso do direito), a função social deve ser entendida, genericamente, de maneira conectada à harmonização de interesses individuais do proprietário com os interesses da coletividade.

2.3.2 Função Social da Empresa Privada e Propriedade

Antes de discorrer especificamente sobre a função social da empresa privada, é necessário abordar a função social da propriedade, da qual aquela deriva.

Neste caminho, a noção de função da propriedade relaciona-se com a capacidade produtiva da propriedade, ou seja, sua função produtiva. Trata-se do poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo.

A propriedade foi certamente o instituto que mais se ligou à expressão função social no direito constitucional brasileiro. Na concepção clássica, o interesse do proprietário/possuidor era oponível contra todos os quais intentassem molestá-lo, independentemente de qualquer tipo de abuso ou malversação desse direito. (GAMA, 2007, p. 33).

Mais tarde, chegou-se à conclusão de que nem todos os interesses dos titulares sobre os bens deveriam ser resguardados.

Assim, conforme Buzaid (1958, p. 77), a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e passou a ser a função social do detentor dos capitais mobiliários ou imobiliários, desde que seja adequadamente utilizados. A indisponibilidade e a vontade do proprietário poderão ser desconsideradas se não

atender ao fim social.

Não se trata da teoria das invalidades propriamente, mas se reconhece a existência de outros interesses legítimos contrapostos aos do titular original do direito, permitindo que o título seja questionado, gere penalidades ou, em alguns casos, seja transferido.

No entanto, a função social não legitima qualquer tipo de interesse alheio ou supostamente em conformidade com a sociedade como base para algum tipo de intervenção estatal. Ao contrário, o direito à propriedade é resguardado da mesma maneira que a função social.

Feitas tais considerações e voltando especificamente para a função social da empresa, importa reconhecer que quando o empresário promove a organização da atividade para produção bens, o faz com a finalidade de lucro. Em consequência, consiste o objeto da empresa, ou seja, o exercício da atividade econômica de produção ou distribuição de bens ou serviços, à verificação do objetivo final de apuração e distribuição de lucros.

Comparato (1990, p.60), ao esclarecer o que se concebe por função social da empresa, ensina que:

A empresa atua para atender não somente os interesses dos sócios, mas também os da coletividade, e que função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva. (...) em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.

Em um sistema capitalista de produção, o enfoque da empresa tem sido a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial.

Resta evidente que, na consecução da atividade empresarial, diversos fatores se interligam; a função social da empresa, enquanto atividade organizada,

justifica a imposição de certas obrigações e de certas responsabilidades, além da própria disciplina jurídica da empresa, que em si, já constitui uma limitação em termos de liberdade de iniciativa. Daí as opções legislativas que impõem obrigações e responsabilidades ao empresário, como agente da atividade empresarial e, portanto, centro de imputabilidade, não só em relação exclusivamente aos credores, como também aos trabalhadores, aos consumidores e à comunidade, quando não à própria economia do país. Nessa ótica, não excluem, todavia, a perspectiva dos interesses egoísticos que estão na base da iniciativa empresarial e que lhe constituem o móvel e em decorrência do qual se pode falar em risco e apropriação dos frutos dela decorrentes.

Noutra borda, salienta-se que, embora o Direito Empresarial submeta-se ao regime jurídico privado; é inconteste que a empresa desempenha papel de relevância na sociedade, já que proporciona diversas conveniências à população e ao Estado, tais como a circulação de riquezas e a produção de mercadorias.

Na lição de Diniz (2002), o direito consiste em atingir os fins sociais, de forma que sua compreensão encontrar-se-á nesses objetivos. A ordem jurídica, como um todo, é um conjunto de normas que busca viabilizar a sociabilidade humana (FERRAZ JÚNIOR, 1994). A empresa, como instituto regulado pelo Direito, não deve ficar à margem das finalidades sociais que justificam a existência daquele e das situações por ele regulamentadas.

Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual foi erigido como fundamento da República Federativa do Brasil, como será sublinhado, todo instituto jurídico está impregnado pela função social, a fim de que se alcance a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo fundamental do Estado brasileiro. Nesse sentido, deve-se entender por função social a obtenção de um resultado das atividades humanas em prol de toda a coletividade.

A empresa, como importante agente social dotado de acentuado poder sócio-econômico, não pode deixar de receber referida inspiração constitucional, adequando as normas concernentes à mesma ordem jurídica vigente, como forma de cumprir a sua finalidade de instituto jurídico.

Ao tratar sobre a função social do contrato, Ferreira (2004) ensina que a liberdade de empresa também está condicionada pelos limites da função social:

A exemplo da função social do contrato (art. 421 do Código Civil), a liberdade da empresa no exercício de suas atividades está condicionada, ainda, pelos limites da função social, expressando, paradoxalmente, para o setor empresarial, possibilidade de novas ações, exigidas pelo mesmo mercado, acostumado ao melhor lucro pelo menor custo. O direito de empresa, em face do reconhecimento das mazelas da globalização e do neoliberalismo, recepciona os cânones constitucionais referidos, como meio assecuratório e possibilidades de frear as atividades nefastas de um mercado excessivamente capitalista. (FERREIRA, 2004, p.36)

Valendo-se ainda dos estudos de Ferreira (2004, p. 36), esta indica alguns princípios que são norteadores da função social da empresa, a saber: o princípio da dignidade empresarial, da moralidade empresarial, da boa-fé empresarial e o princípio da função ética da empresa. Desta forma, para que a empresa atenda a função social, deve cumprir com todos os princípios citados.

A seu turno, ao definir o que é a função social da empresa, Tomasevícius (2003, p. 39) parte da análise jurídica do dever e do poder jurídico, salientando que:

Assim, o conceito de função social seria uma reestruturação dessas duas categorias jurídicas que, unidas, servem de instrumento para que se produzam determinados efeitos jurídicos, exigíveis através da atuação estatal, e significa o exercício de um direito subjetivo, de tal modo que se atenda ao interesse público, não apenas no sentido de não impor restrições ao exercício desse direito, mas também no sentido de acarretar uma vantagem" positiva e concreta para a sociedade. Dessa forma, entende-se a idéia de que a propriedade obriga ou que há um poder-dever de o indivíduo atender ao interesse público no exercício de seu direito subjetivo.

Além disso, devem ser destacados os ensinamentos de Arnoldi e Michelan (2000, p. 88), quando esclarecem que:

A empresa, tal qual a concebemos hoje, não é mais uma mera produtora ou transformadora de bens que coloca no mercado. É, antes de tudo, um poder. Representa uma força socioeconômico-financeira determinada, com uma enorme potencialidade de emprego e expansão que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra

Fica claro, portanto, que compreender a função social da empresa privada significa assimilar que o empresário, além de um poder sobre a propriedade, tem um dever correspondente para com toda a sociedade de usá-la de forma a lhe dar a melhor destinação sob o ponto de vista dos interesses sociais, como a dignificação

do homem, o desenvolvimento nacional, a proteção do Estado, e bem assim a erradicação da pobreza e das desigualdades.

Todavia, há de alertar, por fim, que a tese da função social das empresas não pode ser utilizada com intento de servir de disfarce retórico para o abandono pelo Estado, da política social, para dar cabo à propalada estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas.

Quando a Constituição declara como objetivo que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.

2.3.3 A Institucionalização da Função Social da Propriedade e da Empresa no Brasil

As primeiras manifestações sobre a teoria sobre a função social da propriedade no Brasil somente foram observadas a partir da Constituição de 1934, quando esta garantiu o direito de propriedade, determinando que não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar (*art. 113, § 17*).

Embora João Mangabeira, o relator geral do anteprojeto da Constituição de 1934, já defendesse a utilização do termo "função social", este não foi adotado, optando-se pela fórmula mais genérica do interesse social.

A Constituição de 1937, afastando-se da concepção embrionária da função social, retornou à fórmula da Constituição de 1891, assegurando o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública mediante prévia indenização (*art. 122, § 14*).

Já a Constituição de 1946, no seu art. 147, apontava que o uso da propriedade deveria ser condicionado ao bem-estar social, advertindo, logo em seguida, que a lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Foi com a Constituição de 1967 que se inseriu, pela primeira vez, a expressão função social da propriedade, sendo que este princípio veio previsto na parte relativa à ordem econômica e não dentre as garantias fundamentais do cidadão: circunstância que fez emergir a discussão que prossegue até hoje, sobre

se a função social da propriedade abrangeria apenas os bens de produção, razão pela qual estaria contemplada, na Constituição de 1967, apenas na parte relativa à ordem econômica ou qualquer tipo de bem.

Posteriormente à Constituição de 1967, a Lei das Sociedades Anônimas de nº 6.404 de dezembro de 1976, expressamente reconheceu a função social da empresa em seu artigo 154, segundo o qual “o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.” Também no art. 116, § único, existe a previsão segundo a qual

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Além do reconhecimento expresso da função social, a Lei das S/A, como ficou conhecida, representou uma das primeiras tentativas de definir a empresa não apenas sob o seu aspecto econômico, mas também sob o seu aspecto institucional. Tal assertiva é corroborada no artigo já citado, onde se extrai que os deveres e responsabilidades do acionista controlador não se restringem aos demais acionistas, mas igualmente aos trabalhadores e à comunidade.

Assim, passa a ser concebida como instituição cuja importância transcende à esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem-estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social.

Por fim, na mesma época da Lei das S/A, surgiu o Anteprojeto de Código Civil que, embora seja da década de 70, apenas conseguiu ser aprovado e entrar em vigor já no século XXI. Refletindo todas as modificações que o pensamento jurídico sofreu ao longo do século XX, o Anteprojeto rompia com o individualismo do Código Civil de 1916, especialmente no que se refere à propriedade e ao contrato, submetendo os dois institutos às suas finalidades e funções sociais.

Nesta ótica, o atual Código Civil, aprovado sem alterações significativas em relação ao Anteprojeto, assinalou que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam

preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais e o equilíbrio ecológico, bem como seja evitada a poluição dos rios e das águas (art. 1.228, § 1º) e que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421).

Desta forma, observa-se que, diuturnamente, o Direito brasileiro foi concebendo, no bojo de suas normas, as idéias segundo a qual a propriedade não tem um fim em si mesma, na medida em que, no exercício de qualquer atividade, uma série de situações deve ser atendida, principalmente o seu fim social, de forma que a propriedade dos bens, inclusive os de produção, seja exercida em toda sua plenitude.

Antes de encerrar este tópico necessário se faz uma diferenciação dos termos papel, filantropia, função e responsabilidade social da empresa que por vezes tem sido tratados como sinônimos, até confundidos com função social.

Quanto ao papel da empresa, há de ser dito que, com a vida em sociedade, a utilização da propriedade dos bens de produção como um objeto natural ocasionou em si um papel acoplado à sociedade, denominado papel social, já que a vida em sociedade desencadeia inúmeras relações sociais, onde cada pessoa e objeto passam a ter um fim implícito.

Desta forma, ao desempenharem naturalmente suas atividades ou ao utilizarem os objetos que possuem, as pessoas passam a dar-lhes uma destinação que possui influência na vida dos demais indivíduos, o que a faz desempenhar um papel social.

Assim, quando se menciona o papel social que uma pessoa exerce na sociedade, certamente está se pontuando as conseqüências e os efeitos naturais exercidos por esta pessoa. No que diz respeito à propriedade, o seu papel social também se encontra no exercício ou utilização natural da propriedade. A empresa privada, considerada a principal propriedade de produção, ao realizar suas atividades, exerce um papel na sociedade em que está inserida.

Do mesmo modo que o Estado foi instituído para formalizar, representar e tutelar os interesses dos nacionais, possuindo um enorme papel junto à sociedade, cada indivíduo ao atuar socialmente, seja no exercício da sua atividade ou na utilização de um determinado bem, também é figurante de um papel junto à sociedade.

Certo é, então, que o papel que um bem ou uma pessoa exerce naturalmente é denominado papel social. Por outro lado, o regramento do papel social do bem pela ordem jurídica traçando uma destinação social à propriedade, é assim denominado função social. É por isso que se afirma neste trabalho que o conceito de papel social, não é semelhante ao conceito de função social.

Nesta linha de raciocínio, ao analisar o conceito de papel social, Tomasevicius (2003, p. 46) salienta que referido conceito não consubstancia a idéia de função social, manifestando sua convicção da seguinte forma:

Por isso, esse conceito não consubstancia a idéia de função social. Prova disso é o conteúdo da função econômica da propriedade. Uma propriedade improdutiva exerce uma função econômica de reserva de valor. Se a função social fosse uma imagem da função econômica, a propriedade improdutiva também atenderia à sua função social. Tendo em vista ser inaceitável a existência de propriedades improdutivas, isso significa que a função social não coincide com a função econômica do instituto jurídico. No caso das empresas, bastaria elas estarem funcionando para atender à sua função social, o que não é verdadeiro

Observa-se que o papel social da empresa privada é a produção e a circulação de mercadorias, que é o fim para o qual foi constituída. Segundo Tomasevicius (2003, p.46), o papel social da empresa, por exemplo, é ser um centro produtor de riquezas, através do capital e do trabalho. Essa idéia leva em conta as coisas como elas são e não como elas deveriam ser: decorre, daí, sua nodal diferença com a função social.

Na verdade, se o papel social da empresa privada reflete uma função social, uma responsabilidade social ou uma atuação filantrópica, isto não pode resultar em na similitude dos termos, pois pode haver papel social sem que haja uma função social, uma responsabilidade social ou mesmo uma atuação filantrópica.

Quanto à filantropia empresarial, esta consiste em um conjunto de ações esparsas e descontínuas, de cunho beneficente, assistencialista ou até mesmo paternalista, caracterizando-se precipuamente por atos de generosidade, muitas vezes impulsionadas por convicções de fundo religioso. Tratam-se de atenuar problemas pontuais de um grupo, sem, contudo, criar um planejamento para superação e transformação. Assim, também não pode ser confundida com a função

social porquanto esta requer ações contínuas, com duração que reflita o tempo de existência da atividade.

Consoante já esposado nas linhas pretéritas, uma empresa cumpre a sua função social quando atende aos ditames prescritos no ordenamento jurídico, em benefício de seus *stakeholders*.

Por outro lado, deve se anotar que a empresa é considerada socialmente responsável quando sua ação for além das obrigações dispostas no ordenamento jurídico, como pagar tributos, respeitar a legislação ambiental, observar as condições adequadas de trabalho, oferecendo segurança e saúde para seus funcionários.

A responsabilidade social das empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na interação com a comunidade (...).(TOMASEVICIUS, 2003, p. 46)

Chanlat (1999, p.77) entende que uma empresa socialmente responsável é aquela que avalia os efeitos de suas ações sobre a comunidade próxima.

Nota-se que somente será considerada uma empresa socialmente responsável se, além de cumprir plenamente a sua função social, proporcionar, por mera liberalidade porém sem imposição coercitiva, uma série de benefícios sociais para a sociedade, com o intuito de se promover a valorização da dignidade da pessoa humana, comprometendo-se, inclusive, com a eficácia da aplicação desses recursos financeiros e/ou materiais com os resultados sociais que se pretende atingir.

Normalmente, a maioria dos empresários que assume iniciativas dessa natureza tem como objetivo atrelar a seu empreendimento uma imagem positiva junto à comunidade, integrada por potenciais consumidores de seus produtos.

Por se tratar de gestos voluntários dos empresários, a responsabilidade social também se afasta da função social já que esta, como visto, incide sobre a atividade empresarial de modo cogente.

2.3.4 Função Social da Microempresa

Escrevendo sobre a importância da empresa, Comparato (1990, p.3) afirmou que se trata uma “instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de

transformação, serve como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea”.

Toda empresa, seja ela considerada grande ou pequena para os padrões de seu mercado, pode e deve exercer função social. Entretanto, considerando que para este trabalho a função social é entendida como o dever dos meios de produção de serem empregados de forma a dar a melhor destinação sob o ponto de vista dos interesses sociais, como a dignificação do homem, o desenvolvimento nacional, a proteção do Estado e a erradicação da pobreza e das desigualdades, tem-se que esta função é melhor dimensionada quando se trata das microempresas.

Viu-se no tópico anterior que, apesar de organizar os meios de produção para a finalidade de lucro, é possível que o segmento empresarial desenvolva uma função social. No entanto, além de organizar os meios de produção para o fim de lucro, as pequenas empresas desenvolvem papel de primazia na economia nacional na medida em que absorvem boa parte da mão-de-obra do país. Não obstante, representam uma das formas de resistência da população à crescente concentração de riquezas que acaba por aumentar o distanciamento entre as diferentes classes sociais.

Ao apresentar um panorama sobre a microempresa, a pesquisadora Bomfim (2007. p. 5) declara que a sociedade desconhece o potencial escondido por trás do mundo das micros e pequenas empresas e a força que este segmento possui para a economia brasileira, pois prevalece a imagem do pequeno e frágil negócio, de faturamento quase inexpressivo e que emprega geralmente membros da família.

Apóia seu argumento no fato de que em 2007, ano em que seu livro foi publicado, existiam no país 4,5 milhões de pequenos negócios formais, nos quais 60 milhões de pessoas estavam diretamente envolvidas, que correspondiam a 98% dos empreendimentos existentes no país. Estes micros e pequenos negócios, frisou a pesquisadora, eram responsáveis por 44% dos postos de trabalho e 42% da massa salarial (BONFIM, p. 2007).

No ano passado, o Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa – IBGE apresentou dados constatados em 2009 indicando que do total de empresas existentes, 98,3% eram microempresas ou empresas de pequeno porte, sendo responsáveis por 52,8% dos empregos disponíveis (ESTATÍSTICAS..., 2010). Estes dados estão a confirmar que os pequenos negócios exercem uma função que se sobrepõe à lógica do lucro.

Conforme as palavras do professor Carlos O. Quandt (2004), as pequenas e médias empresas possuem um grande potencial para acelerar o crescimento econômico, ampliar sua participação nas exportações e promover um padrão de desenvolvimento mais desconcentrado e eqüitativo nas regiões menos desenvolvidas.

Sobre isto D'Arcanhy (2008, p. 63,) assim escreveu:

As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP), em nosso país, têm sua origem, via de regra, em trabalhadores excluídos do mercado de trabalho, que entram no setor de serviços, ou de produção em pequena escala, com mínima tecnologia e pouca formalidade de atividades administrativas.

O jurista Alvim (1998) discorrendo sobre a atual “sociedade do conhecimento”, expõe um atributo essencial às microempresas e empresas de pequeno porte, qual seja, ter capacidade de reagir rapidamente neste novo contexto de mudanças constantes. Prossegue afirmando que, dentre as contribuições trazidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, destacam-se a presença em diferentes cadeias produtivas, na forma de fornecedores terceirizados e quarteirizados de grandes empreendimentos produtores de bens intermediários e finais, além de atuar como fornecedores de pequenos lotes em nichos de mercado ou em mercados especializados (...).

Para roborar a função social da microempresa anota-se o recente pronunciamento do Ministro da Fazenda Guido Mantega, após anunciar as mudanças buscadas pelo governo para beneficiar os pequenos empreendimentos:

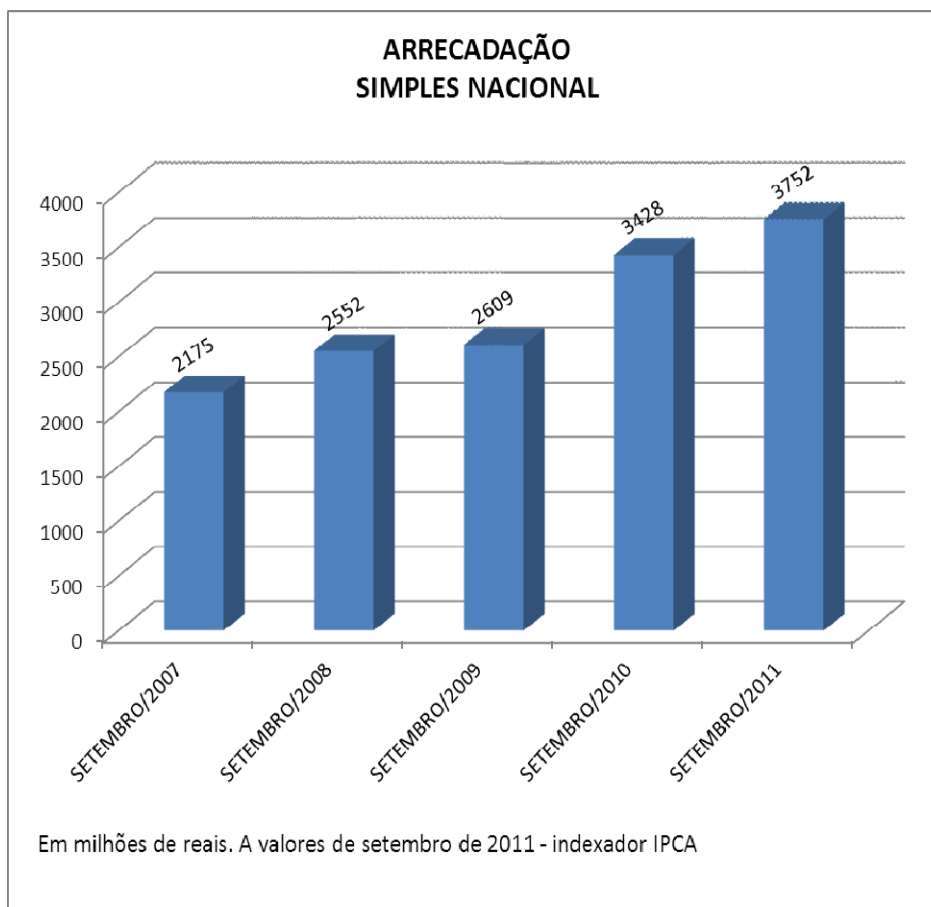
Desde 2008 que o mundo vive fortes problemas econômicos que em alguns momentos se agravam. Em função disso, o nosso governo tem promovido o fortalecimento de vários setores da economia”, disse o ministro da Fazenda, Guido Mantega, ao anunciar as mudanças (LIMA; AQUINO, 2011)

Observa-se que as recentes mudanças empenhadas pelo Governo visando beneficiar as microempresas foram deflagradas em virtude da crise econômica mundial a que o Brasil está exposta desde 2008, quando eclodiu a alcunhada “bolha americana”. Isto intensifica o argumento de que o segmento dos pequenos empresários, de fato, desempenha em sua gênese a função social esperada pelo

ordenamento jurídico brasileiro.

Para demonstrar a importância do seguimento das microempresas nos últimos anos, realizou-se uma consulta junto à Receita Federal do Brasil, constatando-se que, desde o ano de 2008, a arrecadação das empresas integrantes do SIMPLES NACIONAL aumentou consideravelmente, conforme gráfico:

Figura 1 - Arrecadação anual do SIMPLES NACIONAL



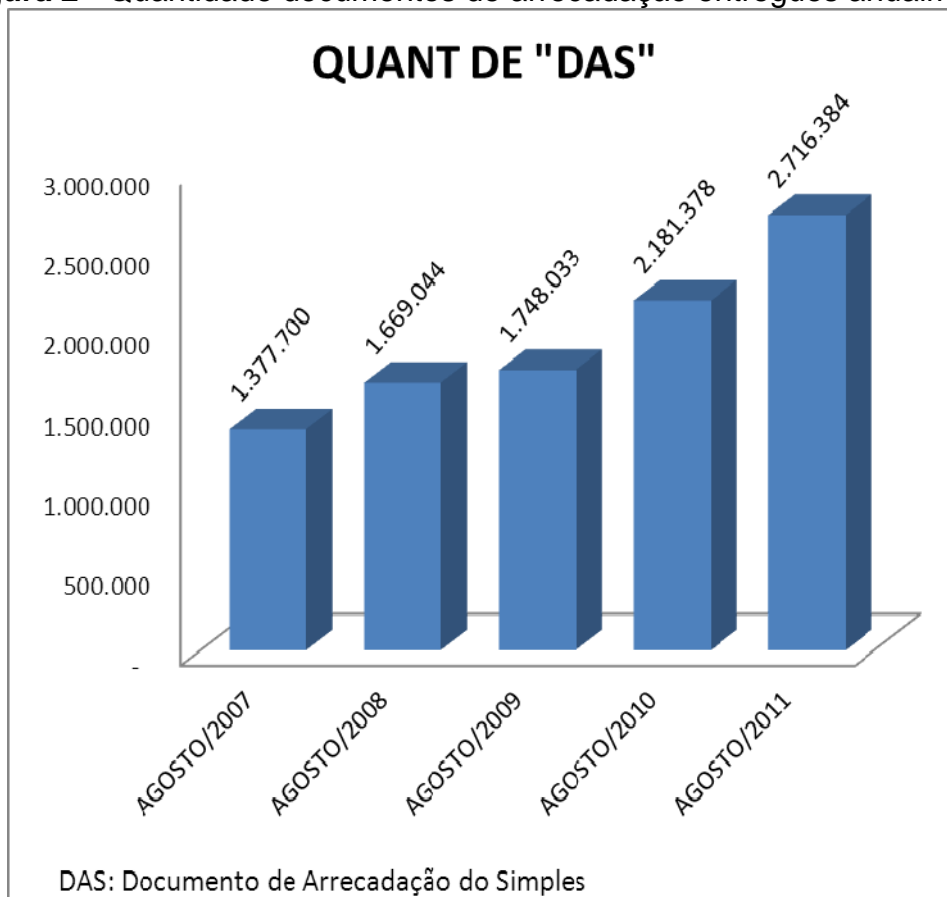
Fonte: O autor

Por sua vez, no gráfico abaixo verifica-se que nos últimos anos o número de apresentação de DAS – Documento de Arrecadação Fiscal - foi gradualmente aumentando. Esse documento trata-se de uma guia que as empresas optantes do SIMPLES recolhem mensalmente. O aumento na arrecadação dos SIMPLES nos últimos anos tem muito a dizer. Primeiramente, se mais documentos de arrecadação fiscal estão sendo entregues, é porque houve crescimento do número de microempresas nos últimos anos. Segundo, se é verdade que vem aumentando o número destes empreendimentos mesmo com a crise financeira que se projetou no

mundo nos últimos anos, isso reafirma que as microempresas, de fato, possuem capacidade de reagir rapidamente quando estão diante de um cenário de crises.

Tal fato confirma-se pelo seguinte gráfico indicativo do acréscimo de número de microempresas que entregaram o respectivo documento de arrecadação fiscal nos últimos anos, conforme informações obtidas junto à Receita Federal do Brasil.

Figura 2 - Quantidade documentos de arrecadação entregues anualmente



Fonte: O autor

Além desse dado, cumpre afirmar que as microempresas representam elemento de agregação. E isto, pois em um estudo realizado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE concluiu-se que entre os anos de 2000 e 2008, foi registrado um crescimento da participação das mulheres nas microempresas. Nesse período, o percentual da força de trabalho formal em microempresas passou de 35,2%, em 2000, para 39,2%, em 2008. Já em termos setoriais, no comércio, a presença feminina passou de 40,1% para 44,4%, enquanto nos serviços, a participação das mulheres no emprego foi de 37,6% para 42,1%. Na indústria também se observou crescimento do emprego para

mulheres - a participação delas evoluiu de 30,8% para 34,4%. É importante mencionar que os homens são maioria nas microempresas, mas a relação de gênero é mais equilibrada no setor de comércio e mais desequilibrada na construção, tradicional setor empregador da força de trabalho masculina. Esta relação na construção continua estável no período, passando de 6,1% de participação feminina em 2000, para 5,9%, em 2008 (DIEESE, 2010)

Com estes apontamentos, ao lado de outros, pode-se afirmar que a microempresa exerce uma função social, eis que, além de resgatar o trabalhador desagregado do processo de produção, acaba por fomentar a economia e gerar riqueza.

2.3.5 Função Social da Microempresa na Era da Globalização

A globalização proporcionou um processo de significativas transformações, fazendo emergir uma nova realidade para todos os segmentos da sociedade, dentre os quais se destacam as microempresas.

De acordo com Cenci (2007), a globalização tem ocasionado transformações nos tempos atuais, sendo aceitas com conseqüente adaptação ou até mesmo rejeitadas de maneira radical por alguns Estados.

Cachapuz (2004, p. 157) ensina que consiste a globalização numa nova realidade econômica cosmopolita entre as novas nações, numa necessidade de uma democracia social global, numa política de integração entre povos, devido à necessidade de integração globalizada dos indivíduos da sociedade contemporânea e da tentativa de diminuir a fronteira entre eles.

Compreender o mundo globalizado implica pensar a aceleração das ações no tempo e espaço, num mercado que rege o comportamento estatal, impondo suas adequações e exigindo o dinamismo em seu cumprimento. Desta forma, nesse processo o Estado não regula os mercados, mas os mercados é que regulam os Estados e buscam as melhores oportunidades para circular suas mercadorias. O Estado tem de estar apto para receber seus investimentos e preparar os seus nacionais para as suas exigências, buscando evitar a exclusão social, evitando fenômenos negativos como bolsões de misérias que causam a erosão da dignidade de sua população. (CENCI, 2007, p. 08 - 09).

Pensamento assente entre os estudiosos do assunto indica que a

globalização é um processo irreversível. E isto em virtude da conjugação de fatores como ampliação geográfica e a crescente interação do comércio internacional, conexão dos mercados financeiros e o crescimento do poder das companhias transnacionais, ininterrupta revolução tecnológica, exigência universalmente imposta por direitos humanos, significativo aumento da quantidade de atores transnacionais (companhias, organizações não-governamentais e uniões nacionais), entre outras questões.

Esse fenômeno conduziu a economia às novas dimensões devido à diminuição das barreiras, ao comércio e formação de blocos econômicos, uso maciço da informação e do conhecimento cada vez mais especializados, à reengenharia das grandes organizações, terceirização da produção, competição baseada no tempo e concentração econômica de empresas.

No entanto, deflagrou-se uma crise quanto ao alcance e à capacidade do Estado, haja vista que não consegue cumprir com suas políticas sociais frente aos obstáculos postos por esta nova ordem econômica, que está pautada nos interesses econômicos de seus agentes.

Este cenário resultou na redução das oportunidades de emprego nas médias e grandes empresas. Conforme Grau (2008, p. 51), a globalização ameaça a sociedade civil, na medida em que proporciona novos tipos de exclusão social (...), instalando uma contínua competição entre os indivíduos. Enfim, a globalização, ao instigar a competição global intensificou a desintegração social.

É neste ponto que surgem as microempresas que desempenham papel importante na criação de empregos porque representam um segmento empresarial que se molda rapidamente às condições de mercado, podendo suprir suas demandas em curto prazo; além da possibilidade de inovações mais constantes em detrimento das grandes empresas, uma vez que sua estrutura simplificada permite novas experiências, flexibilização e capacidade de adaptação rápida às mudanças tecnológicas impostas pelo mercado e a representatividade crescente nas atividades exportadoras.

Observa-se que a criação de micro e pequenas empresas passou a ser considerada como fator estratégico na expansão do mercado de trabalho mundial, do crescimento econômico e do desenvolvimento local e regional.

Tornou-se sinônimo de coesão social pela já mencionada capacidade de descobrir empreendedores entre as mulheres e os jovens geralmente à margem

deste universo empresarial.

No âmbito internacional, diante da magnitude desse segmento empresarial, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico recomendou a criação de pequenas empresas como parte da estratégia para expansão do mercado de trabalho mundial, e em junho de 2001 realizou-se na Itália a Conferência Mundial "Enhancing the Competitiveness os SMEs in the Global Economy: Strategies and Policies", com autoridades que representavam as microempresas de 50 países. Desse encontro adveio o documento denominado "Carta de Bolonha", que destacou a importância nessa nova ordem econômica:

A crescente importância das micro, pequenas e médias empresas para o crescimento econômico, criação de empregos, desenvolvimento local e regional, coesão social, inclusive pelo papel desempenhado pelas mulheres e os jovens empreendedores. (...) o empreendedorismo e um setor dinâmico de pequenas e médias empresas são importantes para reestruturar as economias e combater a pobreza. (ENHANCING THE COMPETITIVENESS OS SMES IN THE GLOBAL ECONOMY: STRATEGIES AND POLICIES apud TEMAS..., 2001, p. 81)

Constata-se que neste cenário de substanciais alterações provocadas pela globalização, as microempresas surgem como forma de atenuar a convulsão social e evitar o aumento da população desempregada e o crescimento do empobrecimento, ratificando, assim, a função social que desempenha no seio sociedade, atendendo aos anseios do legislador constituinte.

Por outro lado, a microempresa serviu aos interesses do grande capital. É que com a economia globalizada, houve alterações no modelo estrutural das empresas em geral, as quais foram efetivadas no sentido de reduzir os custos de produção e bem assim os encargos sociais a fim de que a empresa fosse competitiva dentro dessa norma ordem econômica.

O modelo Taylorista/ Fordista em que se produzia tudo dentro da própria fábrica vai sendo paulatinamente substituído pelo padrão mais flexível de produção em que se produz o maior volume possível de peças fora da indústria matriz.

Montaño (2001, p. 32) assim escreveu:

[...] uma das estratégias mais eficazes, dentro da reestruturação produtiva, parece ser justamente a de se desvencilhar de partes da produção e serviços outrora constitutivos da própria indústria, eliminando seus custos, e que agora passam a ser produzidos no exterior da grande indústria. Com isto se reduz o número de trabalhadores assalariados e, com eles, os “encargos sociais”, diminuindo também a infra-estrutura necessária.

A pequena empresa surge como empresa subcontratada, a fim de fornecer os produtos e serviços não mais produzidos dentro da grande indústria.

Aponta Montaño (2001) que o capitalista tende a reduzir o número de trabalhadores não apenas em razão da necessidade de se baixar custos. Muitas vezes, quando se aflora uma crise econômica numa sociedade, verifica-se que o nível de consumo local normalmente diminui. Assim, para a sobrevivência da indústria, tornam-se necessárias ações que visem reduzir capital fixo, capital de giro, bem como o quadro de trabalhadores.

Tais ações implicam em alguns problemas, como por exemplo: como custear as indenizações por demissões dos assalariados? Como vender as velhas máquinas, à curto prazo, e a um preço que não acarrete prejuízos?

É exatamente nesse ponto que, assinala Montaño (2001), mais uma vez emerge a figura da microempresa dentro da reestruturação produtiva: o grande empresário da empresa matriz negocia com seus assalariados, cedendo parte ou toda sua produção, com a promessa de também comprar seus produtos no futuro. Os trabalhadores, então, renunciam aos seus direitos e vagas de trabalho, se convertendo em microempresários.

Estes trabalhadores são demitidos e vão precisar comprar velhas máquinas, com as quais já trabalharam antes para continuar a fazer o que antes faziam. Ressalte-se que, neste momento, acabam por ter de trabalhar muito mais, uma vez que terão de arcar com os encargos sociais, previdência, seguro por acidente, depreciação da maquinaria entre outros. Ainda que o trabalhador perceba os riscos desse empreendimento, não tem outra opção, já que, se assim não for, estará desempregado.

Esse processo de reestruturação produtiva foi denominado por Montaño como “Satelização das MEs”. É um processo em que as microempresas são constituídas ao redor e com a finalidade de servir à grande empresa, fornecendo produtos e mão-de-obra, a fim de esta tenha seu custo reduzido e consiga

permanecer no mercado cada vez mais competitivo em virtude da globalização a qual fez cair as barreiras comerciais e aproximou os mercados internacionais.

Verifica-se, mais uma vez, que a microempresa exerce função social na medida em que supre a grande empresa evitando o insucesso desta e todos os prejuízos sociais decorrentes de seu encerramento e, desta forma, colabora para manutenção do capitalismo com atenuação de seus desequilíbrios.

3 PARADIGMAS E MECANISMOS CONSTITUCIONAIS DE 1988 PARA PRESERVAÇÃO DA MICROEMPRESA

As Constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial têm algumas características comuns: a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais ou direitos de prestação, ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. Estas novas Constituições são consideradas integrantes do novo “constitucionalismo social” que se estabelece em boa parte dos Estados europeus e em alguns americanos. Em torno destas Constituições, adjetivadas de sociais, programáticas ou econômicas, se deflagra um intenso debate teórico e ideológico.

Bercovici (2005, p. 13) entende que a Constituição econômica não é uma inovação do constitucionalismo social do século XX, mas está presente em todas as Constituições, inclusive nas liberais dos séculos XVIII e XIX. Todas as Constituições liberais possuíam disposições econômicas em seus textos, as quais buscavam sancionar o existente, garantindo os fundamentos do sistema econômico liberal, ao prever dispositivos que preservavam a liberdade de comércio, de indústria, a liberdade contratual e, fundamentalmente, os direitos de propriedade.

A existência de uma Constituição econômica nas Constituições liberais pode ser demonstrada pela primeira Constituição moderna e última de modelo liberal ainda vigente, como ocorre com a Constituição Norte-Americana de 1787. A liberdade contratual, prevista nesta Constituição econômica tornou possível o desenvolvimento capitalista nos Estados Unidos na forma em que este deu-se.

Conforme já mencionado, as Constituições modelo do liberalismo preocupavam-se mais com a garantia do sistema econômico, próprio ao estilo do estatuto do poder que informava a Constituição como Estatuto do poder pode ser melhor explicada se for entendido que a Constituição, no modelo do liberalismo, tratava da ação política e das limitações ao Estado (CAMARGO, 1993, p. 31).

Sobre a Constituição que se seguiu no liberalismo, tem-se que:

A economia era encarada como livre disposição dos agentes privados, daí a larga dimensão da chamada Constituição econômica material em detrimento da consagração textual de normas de política econômica. A área de organização das Constituições do

liberalismo é o lugar em que a abstenção estatal faz-se sentir, o lugar em que a organização do Estado era ditada por atividades mui restritas, quase só ao corpo de atividades essenciais à própria existência do Estado, dispondo sobre uns poucos serviços públicos (CAMARGO, 1993, p. 31)

É a partir do advento do constitucionalismo social que mudanças no modelo textual de Constituições são sentidos com a inserção dos Direitos Econômicos e Sociais. Mais do que o sistema esquemático de distribuição de textos, a valorização ideológica de uma nova dimensão constitucional, de marca reformadora, faz incluir a dimensão de normas de política econômica no texto da Constituição.

Mas foi no século XX que o debate em torno das Constituições econômicas intensificou-se, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. Formalmente, as Constituições do século XX diferenciam-se das anteriores por, entre outros motivos, conterem uma expressão formal de Constituição econômica, com uma estrutura mais ou menos sistematizada em um capítulo próprio.

A diferença essencial que surge a partir do constitucionalismo social do século XX e que delimita o debate sobre a Constituição econômica é o fato de que estas Constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas alterá-la: assim, positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos. A ordem econômica destas Constituições é programática, dirigente.

A Constituição econômica que se concebe surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando se esvai a crença na harmonia operada pelo mercado. Então surge com a pretensão de ser uma nova ordem econômica, de molde a alterar a ordem econômica existente, rejeitando o mito da auto-regulação do mercado.

A idéia de Constituição econômica do século XX tinha precisamente por fim efetivar esses objetivos de reordenação econômica, através do estabelecimento de uma constituição jurídica da economia, que negasse a ordem econômica liberal a favor da representação de uma nova ordem econômica.

O que caracteriza a Constituição econômica é a sua inserção, nas constituições modernas, do âmbito econômico como material constitucionalizável e a atribuição a ele de um “quadro de ordem”, isto é, a sua estruturação jurídica mais ou menos sistemática, abrangendo todos os domínios do econômico. O que caracteriza

essa ordem constitucional da economia é o fato de integrar declarações de tarefas a realizar na economia, no sentido de conduzir a certos objetivos.

É cediço que as Constituições econômicas são conhecidas pela presença do econômico no texto constitucional, integrado na ideologia constitucional. As decisões econômicas devem estar nela enquadradas.

Moreira (1979) conceitua a Constituição econômica como conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem uma determinada ordem econômica ou aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um sistema e forma econômicos, garantem ou instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta.

A economia não é um conjunto caótico de elementos e processos; possui uma estrutura, que os articula numa ordem: a *ordem econômica*. E na medida em que a economia se efetiva em relações entre os sujeitos econômicos - relações implicadas pela divisão social do trabalho, essas relações podem ser objeto da ordem jurídica e a ordem econômica pode traduzir-se em ordem jurídica da economia. (MOREIRA, 1979)

Com a constituição econômica, a economia assume feição jurídica, ou seja, ocorre uma juridicização de temas econômicos em sede constitucional. Já para Grau (2008, p. 62), as Constituições econômicas não ensejaram na verdade a constitucionalização da ordem econômica, posto que “a ordem econômica, parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação deste século, produto da substituição da ordem jurídica liberal por uma ordem jurídica intervencionista.” Grau (2008, p. 81) afirma ainda que se espera de uma Constituição econômica que esta, como tal, opere a consagração de um determinado sistema econômico. Em radical posicionamento, afirma ainda “que uma Constituição econômica que não opere essa consagração não é uma Constituição Econômica.

A Constituição econômica pode ser classificada em formal e material. A primeira corresponde ao conjunto de normas, regras, princípios, entre outros, inseridos na Constituição. A segunda corresponde à estrutura de relações sociais de produção traduzida em normas jurídicas (MOREIRA, 1979, p. 69). Ela pode estar formalmente na Constituição, mas também pode se apresentar de forma expandida,

abarcando normas que não estão na Constituição, mas tratam dos quatro temas acima mencionados.

A ausência de dispositivos constitucionais que regulem as relações econômicas não impede, entretanto, a caracterização do modelo econômico adotado pelo país, pois é possível reconhecê-lo através da integração dos princípios constitucionais

A proximidade entre os conceitos de ordem econômica e Constituição econômica é óbvia, no entendimento de Grau (2008, p. 70). A Constituição econômica é um conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (real, mundo do ser, como ela de fato é) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadores da economia (mundo do dever ser).

A introdução, no nível constitucional, de disposições específicas, atinentes à conformação da ordem econômica expressa o desígnio de lhe aprimorar, tendo-se em vista a sua defesa. A ordem econômica (mundo do dever ser) capitalista, ainda que se qualifique como intervencionista, está comprometida com a finalidade da preservação do capitalismo.

Assim, a transformação que nela – ordem econômica parcela da ordem jurídica – se opera não decorre da circunstância de alterar-se sua compostura. Não se cuida, pois, de transformação que se manifeste em razão de, inovadoramente, a ordem jurídica integrar em si normas voltadas à regulação da ordem econômica, visto que normas como tais sempre existiram no bojo da ordem jurídica, inclusive, desde o advento das Constituições escritas, ao menos implicitamente, no seio destas.

Para Grau (2008), duas circunstâncias, especificamente, demarcariam os novos traços inovadores, determinantes daquela transformação, ambos decorrentes do fato de o Estado ser compelido a refinar o desempenho de suas funções, pelas quais responde, de integração e modernização e de legitimação capitalista, o que supõe a implementação de políticas públicas.

Há de ser dito que, embora com objetivos diversos, dependentes das diferentes situações e das diferentes forças políticas que as fizeram nascer, todas as ordens constitucionais econômicas deste século partem da rejeição da ordem econômica liberal e do seu princípio de auto-regulação e afixam ao econômico um fim extra-econômico, seja ele a justiça e a dignidade humana.

Outrossim, o fato de que a luta política conduziu à aspiração de uma modificação na ordem econômica, natural era que nenhum lugar fosse considerado melhor para estabelecer esse programa do que a Constituição, cuja especial dignidade seria aval a sua realização.

Analisando outra perspectiva, considerando que, conforme as palavras de Bercovici (2005, p.13) as constituições econômicas do século XX buscaram a configuração política do econômico pelo Estado, pode-se dizer que a característica essencial da atual Constituição econômica do Brasil, é a previsão de uma ordem econômica programática, estabelecendo uma Constituição econômica diretiva.

Na verdade, é no seio das Constituições diretas que germinam as novas ordens econômicas (mundo do dever ser), consubstanciadas de Constituições Econômicas diretas. As Constituições diretas ou programáticas não se bastam em conceber-se como mero instrumento de governo, mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Não compreendem tão somente um estatuto jurídico do político, mas sim um plano normativo do Estado e da sociedade.

Estas Constituições econômicas diretas surgem quando a economia aponta com dificuldades e quando se esfacela a convicção de que os mercados são auto-reguláveis. A intervenção do Estado, tornada necessária, rompe aquela representação e faz substituí-la por uma outra, em que ao político se farão exigências sobre o econômico.

Essa forma de atuação do Estado ficou conhecida como “dirigismo” razão de sua forma de atuação que implica em enunciar diretrizes, fins e programas a serem realizados pela sociedade (GRAU, 2008).

Ao esclarecer o conteúdo das constituições dirigidas, programáticas, Dantas (2006, p.14) escreveu:

Sistematizando, diremos que as constituições programáticas, que designamos como político-sociais, contém além de um estatuto propriamente político, os princípios fundamentais do ordenamento da sociedade complementares daquele. Aí se integrará, em primeiro lugar.

Portanto, para a Teoria da Constituição dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas

de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição dirigente é uma Constituição estatal e social.

Apenas à título de informação, deve se lembrar que a idéia de Constituição dirigente foi formulada pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, em sua tese de doutorado de 1982, cujo título da obra é "Constituição dirigente e vinculação do legislador".

Em seu trabalho, ficou assentado que a Constituição não deve limitar em absoluto o Poder; mas, todavia, traçar as metas que deverão ser progressivamente realizadas pelo Estado, para transformar a ordem política, econômica e social. (CANOTILHO, 1994).

3.1 MODELO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELO BRASIL

Feitos os apontamentos supra, anota-se que a Constituição brasileira de 1988 é considerada uma típica representante do que se conhece como constitucionalismo dirigista ou de caráter social.

Percebe-se que, ao contrário das Constituições Liberais que visam limitar a esfera de atuação do Estado, assegurando amplo espaço para a realização da liberdade individual, especificamente do mercado, as Constituições Sociais estabelecem obrigações positivas para o Estado na área social, impõem diretrizes para regulamentar as atividades econômicas, assim como configuram órgãos para a implementação de suas políticas públicas.

Embora tenha sido elaborada num momento de reflorescimento das idéias pertinentes à limitação da atuação do Estado e de redução dos direitos de caráter social, a Constituição Brasileira de 1988 adotou o figurino do Estado de bem-estar social, o que é compreensível numa sociedade que, à época, apresentava profundos padrões de desigualdades.

Sobre a realidade em menção, Grau (2008 p. 218) assim escreveu:

Erradicação da pobreza e da marginalização, bem assim redução das desigualdades sociais e regionais, são objetivos afins e complementares daquele atinente à promoção do desenvolvimento econômico.

[...] Existe o reconhecimento explícito de marcas que caracterizam a realidade nacional: pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais. Eis um quadro de subdesenvolvimento, incontestado

que, todavia, pretende reverter. Essa reversão nada tem, porém, em relação aos padrões do capitalismo, de subversiva. É revolucionária apenas quando voltada apenas enquanto voltada à modernização do próprio capitalismo. Dir-se-á que a Constituição, aí, nada mais postula, no seu caráter de Constituição dirigente, senão rompimento do processo de subdesenvolvimento no qual estamos imersos [...]

Silva (2011) pondera que a ordem econômica consubstanciada em nossa Constituição não é senão uma forma econômica capitalista, uma vez que se apóia na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada, o que, inclusive, vem estampado em seu artigo 170 da Constituição. Reforça que a atuação do Estado, assim, não é nada menos que do que uma tentativa de por ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do neoliberalismo.

Em consequência do caráter dirigista, a Constituição Federal de 1988, traçou, em seu art. 170, os ditames da ordem econômica. Observa-se a reunião de princípios, normas e institutos jurídicos voltados para sua regulamentação.

Esse conjunto de preceitos voltados à regulação da economia em nível Constitucional, recebeu o nome de “Constitucionalização da ordem econômica”. (ARAÚJO, 2000, p. 347).

A expressão “ordem econômica” foi assimilada pelos juristas a partir do início deste século, significando uma idéia de sistema voltado para regulação das relações econômicas em um Estado, determinando seus limites, sendo que os desígnios presentes em seu conteúdo sempre contiveram forte carga ideológica.

Sobre a ordem econômica Grau (2008, p. 68) ensinou:

[...] em um primeiro sentido, "ordem econômica" é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou a normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e matérias, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;

[...] em um segundo sentido, “ordem econômica” é expressão que designa o conjunto de todas as normas(ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza(jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo(no sentido sociológico) da ação econômica;

[...] em um terceiro sentido, “ordem econômica” significa “ordem jurídica da economia.”

Para Araújo (2000, p. 347,) a ordem econômica pode ser definida como “o conjunto de normas fundamentais que estabelecem juridicamente os elementos estruturais de uma forma concreta de um determinado sistema econômico [...]”.

Simplificando as definições dadas, deve-se dizer que ordem econômica é a parcela que regula normativamente as questões econômicas, que institucionalizam uma determinada ordem econômica, regulando os limites da atuação da iniciativa privada, bem como do Estado.

Para afastar interpretações dúbias é necessário distinguir a ordem econômica da Constituição econômica. Esta compõe o segmento da Constituição que trata dos princípios e regras fundamentais da ordem econômica. A ordem econômica, a seu turno, constitui-se de "todas as normas ou instituições jurídicas que têm por objeto as relações econômicas". Desta maneira, pode-se concluir que a ordem econômica é muito mais extensa do que a Constituição econômica, pois só algumas normas possuem caráter fundamental e se inserem, pois, no corpo da Constituição.

Como referiu Silva (2011, p. 720) ao tratar especificamente da Constituição brasileira de 1988, as normas integrantes da ordem constitucional econômica adquiriram grande importância, buscando atribuir fins ao Estado, esvaziado pelo liberalismo econômico. Essa característica teleológica conferiu-lhes relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, tendente a instaurar um regime de democracia substancial ao determinarem a realização de fins sociais, através da atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas à realização da justiça social.

Assim, a Constituição de 1988 pode ser considerada como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil porque consolida a ruptura com o regime autoritário militar, caracterizado, segundo Piovesan (2003, p. 216), "pela supressão de direitos constitucionais, pela hipertrofia do Poder Executivo em relação aos demais Poderes e pelo centralismo federativo na União, em detrimento da autonomia dos Estados"

Para Piovesan (2003), o sistema constitucional de 1988 traz o delineamento de um Estado que deve preocupar-se com o bem-estar social, na medida em que reforça a idéia de que a participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos, em especial no campo social.

Com intuito de reafirmar o mencionado, basta realizar uma interpretação lógico-sistemática de outros comandos constitucionais, já mencionados em tópicos pretéritos, tais como o art. 1º, que estabelece constituir-se a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, tendo, como fundamentos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o art. 3º, que arrola, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Apesar da aparente contradição da Carta de 1988, para Silva (2011), não significa a adoção de outro sistema econômico que não o capitalista, posto que, no Brasil, a ordem econômica está apoiada inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170).

Bastos (1998, p. 38) observa esta aparente contradição na Carta de 1988, afirmando que o Título VII da Constituição Federal contém normas disciplinadoras de comportamentos diametralmente opostos, no âmbito da atividade econômica, uma vez que o texto constitucional alberga, no artigo 170, os princípios da livre iniciativa (caput) e o da livre concorrência (inciso IV), ao mesmo tempo em que acata e mantém um setor monopolizado pela União (art. 177). Tal fato decorre do entrechoque das tendências ideológicas que contribuíram para a elaboração da Carta Política de 1988 e aponta para a necessidade de alterações que, segundo o autor, vão ajustando seus preceitos aos fins maiores preconizados pelo Texto Constitucional, contribuindo não só para sua permanência como um todo sistêmico, mas conferindo mais racionalidade ao próprio entendimento de sua teleologia, fundamento de uma ordem jurídica homogênea.

Assim, para a compreensão do texto constitucional deve-se conferir primazia aos princípios gerais, interpretando-se as exceções em seus estritos limites.

Já Grau (2008), ignorando as contradições, esclarece que, sendo a Constituição um sistema dotado de coerência, não se presume contradição entre suas normas, pois, caso contrário, estaríamos admitindo o absurdo de que na Constituição de 1988 haveria duas ordens econômicas, uma neoliberal e outra intervencionista e dirigista. Para elucidação deste ponto, o autor parte da identificação dos princípios constitucionais, assim enumerados:

- a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);
- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e - valorização do trabalho humano e livre iniciativa - como fundamentos da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);
- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I);
- o garantir o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II);
- a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III) - a redução das desigualdades regionais e sociais também como princípio da ordem econômica (art. 170, VII);
- a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º); - a garantia do direito de greve (art. 9º);
- a sujeição da ordem econômica (mundo do ser) aos ditames da justiça social (art. 170, caput);
- a soberania nacional, a propriedade e a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte, todos princípios enunciados nos incisos do art. 170;
- a integração do mercado interno ao patrimônio nacional (art. 219)". (GRAU, 2008, p. 74).

Há que se ter em vista que entre direitos econômicos, sociais e culturais, liberdades e garantias existe uma relação indissociável, como bem aponta Canotilho (1999, p. 63), pois "se os direitos econômicos, sociais e culturais pressupõem a 'liberdade', também os direitos, liberdades e garantias estão ligados a referentes econômicos, sociais e culturais". O Estado como distribuidor de prestações sociais surge diante da incapacidade do mercado de, por si só, conduzir a uma distribuição/redistribuição justa dos bens sociais.

3.2 FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA NO BRASIL

A disposição nuclear da ordem econômica brasileira está retratada na primeira parte do art. 170 da Constituição, ao prescrever: "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..."

Sobre a valorização do trabalho humano, importa lembrar que esta constitui também fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos no art. 1º, inc. IV da CF/88.

Quanto à declaração de que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada, Silva (2011, p. 765), esclarece que:

Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridades ao trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Por ser uma declaração de princípio, o professor Silva (2011) afirma que essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na Economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil.

Barbosa (2003, p. 205) recorda que o trabalho na antigüidade não era considerado digno, sendo desempenhado pelos menos favorecidos, já que os nobres não deveriam se envolver em atividades consideradas tão baixas. Entretanto, esta situação sofre modificações no período Medieval, em face das novas concepções do Cristianismo, passando a ser encarado como um vetor contributivo da dignidade.

Ao tratar da valorização do trabalho Grau (2008) assevera que esta caracterização representa uma preocupação com um tratamento distinto ao trabalho que, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Quando a capacidade laboral é interrompida ou cessa, os aspectos securitários amoldam-se no Direito Previdenciário. Mas sendo o trabalho um fator de produção, por certo o tema diz respeito à política econômica, melhor conduzida quando inserida na normatividade propiciada pelo Direito Econômico, sempre a partir da Constituição Federal (PETTER, 2005, p. 167)

Sobre esse assunto, Slaib Filho (2006, p. 702) acrescenta ser inegável que o trabalho diz respeito ao fator social da produção, “porém ele está muito além da

necessidade econômica de suprir as necessidades materiais – é uma necessidade, inerente à natureza humana e ao instituto da auto preservação e progresso pessoal”

Bastos (1997, p.113) entende que o Texto Constitucional refere-se à valorização do trabalho humano também no sentido material que a expressão abarca. Isto significa dizer que o trabalho deve possuir uma contrapartida monetária que o torne materialmente digno. Afirma que o trabalho deve receber a dignificação da sociedade, por servir de instrumento de concretização da própria dignidade, haja vista ser incoerente alcançá-la se não há condições mínimas de subsistência. Na verdade, segundo esse pensamento, ao se proporcionar melhores condições e oportunidades de trabalho ao indivíduo, estar-se-á, via de consequência, fornecendo subsídios para que se atinja a dignidade, que é assegurada, em toda a sua plenitude, pela Constituição Federal.

Quanto à livre iniciativa, como segundo fundamento da ordem econômica, esta também constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. IV da CF/88). Pode ser traduzida no direito que todos têm de se lançarem ao mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco (PETTER, 2005, p. 177).

Para Reale (1989, p. 3)

Não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados.

A livre iniciativa estampada no texto constitucional possui uma densidade normativa, da qual se pode extrair a “faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado” e a “não sujeição a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei” (ARAÚJO; SERRANO JUNIOR, 2006, p. 466).

Silva (2011, p.765) comenta que a livre iniciativa consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, já que é um princípio básico da ordem capitalista. Ensina que “a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato”.

Grau (2008, p. 186-187), por sua vez, pondera que a liberdade de iniciativa não se identifica apenas com a liberdade de empresa, pois abrange todas as formas de produção individuais ou coletivas, dando ensejo às iniciativas privada, cooperativa, autogestionária e pública.

Embora pareça, num primeiro momento, contraditório a existência desses dois fundamentos no texto constitucional – valorização do trabalho humano e livre iniciativa, estes podem perfeitamente coexistir na medida em que o desenvolvimento do livre exercício do empreendedorismo por parte dos particulares não se separa da necessária valorização do trabalho humano como forma de se garantir e efetivar o fundamento da Ordem Econômica delineada na Constituição Federal de 1988.

Sobre este assunto, Bastos (2004, p.121) aponta que:

A nossa Constituição trata da livre iniciativa logo no seu art. 1º, inc. IV [...]. Ela é, portanto, um dos fins da nossa estrutura política, em outras palavras, um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito, mas, nem por isso deixa de estar vinculada à obediência aos demais preceitos constitucionais

Com estas ponderações, importa registrar ainda que, conforme exposto no artigo 170 da Constituição Federal, estes fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa têm por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Recorda-se que a máxima que impõe a existência digna se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo fundamento República Federativa do Brasil, conforme previsto no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal

Esclarecendo a dignidade da pessoa humana, Silva (2011, p. 109) pontuou que:

[...] é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Em lapidar lição sobre o assunto Ferraz Júnior (1989, p. 47) pontuou:

Existência digna, conforme os ditames da justiça social, como vimos, não é um bem subjetivo e individual, mas de todos, que não admite miséria nem marginalização em parte alguma e distribui o bem-estar e o desenvolvimento com equidade. Protege, não privilegia. É fraternidade e ausência de discriminação. Não se mede por um absoluto, mas é, conforme certos limites de possibilidade estabelecidos, um sentido de orientação para não excluir ninguém. Assegurar, como fim da Ordem, é velar para que não ocorram impedimentos na realização de valores.

Extraí-se dessas afirmações que toda a atividade econômica deverá observar o dever de servir, não ao Estado como ente autônomo, mas à coletividade, por meio da efetivação dos valores que o povo, por meio de seus representantes, elegeu como indissociáveis desta ordem econômica.

Interessante destacar os apontamentos de Sarmiento (2002, p.72):

O princípio da dignidade da pessoa humana também atua no âmbito das relações privadas de conteúdo patrimonial ou extrapatrimonial. A tábua axiológica adotada pela constituinte, cujo centro de gravidade repousa no princípio em causa, modela e limita a autonomia privada, condicionando-a ao respeito dos valores substanciais ligados à pessoa humana. Neste contexto, a própria dicotomia direito público/direito privado, herdada do direito romano, torna-se anacrônica, em face da progressiva constitucionalização do direito privado, que passa a gravitar em torno não mais de vetustas codificações, mas da constelação de princípios constitucionais, em cujo vértice situa-se o princípio da dignidade.

Ao abordar este princípio, Petter (2008, p. 191) chega a afirmar que nenhum princípio é tão valioso para compendiar a unidade material da Constituição do que o princípio da dignidade da pessoa humana. Destarte, a dignidade da pessoa humana atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões.

Destaca-se que o texto constitucional, especificamente no artigo 170, indica ainda que os fundamentos da ordem também devem ser orientados pela busca da justiça social.

Para Petter (2008, p.197), sem justiça o homem vive sempre mal, embora tenha liberdade, desenvolvimento, ordem e caridade em torno de si. Liberdade sem justiça fomenta o privilégio; ordem sem justiça cria imposição; caridade, finalmente, sem justiça, desenvolve o paternalismo.

Grau (2008, p. 208) menciona que a “justiça social, inicialmente quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal do produto econômico (...) passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista”.

Silva (2011, p. 767), a seu turno, ensina que a “justiça social só se realiza mediante eqüitativa distribuição da riqueza”, o que certamente possibilita a humanização do capitalismo.

Silveira (1985, p. 36) assim enfatizou:

[...] a criação de condições sociais básicas, para que todos os membros da convivência, e não apenas alguns, no exercício das liberdades possam alcançar o efetivo desenvolvimento de sua personalidade, notadamente, em face das situações adversas, criadas pela conjuntura real, econômica e financeira, agravadas, de forma substancial, nos tempos atuais, com a inquietante ampliação das áreas de populações menos favorecidas da fortuna ou em estado de extrema pobreza.

Extraí-se que a centralidade da pessoa humana, em sua dignidade, põe em destaque que o verdadeiro desenvolvimento contemplado na ordem econômica há de significar a transposição de melhores condições de vidas para todos, realizando a justiça social.

A inserção da justiça social como fim da ordem econômica deve ser compreendida como reconhecimento de que todos se encontram em face de um destino comum, numa inescapável empresa comunitária, onde a coexistência deve ser perquirida a despeito de todas as intempéries.

A justiça social, no contexto da ordem econômica, está relacionada com a correção das grandes distorções que ocorrem numa sociedade, diminuindo distâncias e diferenças entre as diversas classes que a constituem.

3.3 OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA E AS MICROEMPRESAS

A ordem constitucional brasileira, em seu Artigo 170, enuncia os seus princípios regentes. Sem dúvida, as disposições normativas, sejam de fundo constitucional ou infraconstitucional devem pautar-se por seus princípios orientadores na sua interpretação, haja vista ser os princípios pautas expressas ou implícitas que denotam o ponto de partida de qualquer ordem jurídica.

Cabe salientar que estes princípios serão abordados de forma breve porque o que interessa a este trabalho é o princípio que enuncia o “tratamento diferenciado da pequena empresa”.

A Constituição Federal assim enuncia:

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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Alterado pela EC-000.042-2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 2011)

O primeiro princípio enunciado é o da soberania nacional que constitui também um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso. I da CF/88) figurando ainda como um dos elementos constitutivos do Estado. Sua inserção na ordem econômica faz referência a formação de um capitalismo nacional autônomo e sem ingerências, o que não significa supor um isolamento econômico perante as demais nações.

Ao tratar desse princípio, não se pode olvidar que ele está hoje envolvido em uma dimensão bem mais ampla que a protagonizada à época da promulgação de nossa Carta, ante a intensificação do processo de globalização.

O segundo princípio diz respeito à propriedade privada, seguido da função social da propriedade, em que, assegura-se a livre capacidade de uso, gozo e fruição da propriedade, contanto que esta tenha uma utilidade coletivamente fruível.

É interessante analisar o princípio da propriedade privada juntamente com o terceiro, qual seja, o da função social da propriedade. Conforme se pode extrair da leitura ordenada desses dois princípios, a Constituição relativizou a propriedade privada, visto que, se formos observá-la à luz da ordem econômica, temos que ela deve estar em consonância com seu fim: “assegurar a todos existência digna,

conforme os ditames da justiça social”.

Sobre isso Cretela Júnior (1993, p.3.961) escreveu:

Já no Direito Romano, abandonada gradativamente a idéia de propriedade “quiritária” dos primeiros tempos, que consagrava três atributos aos direitos do *dominus*, o *ius utendi, fruendi e abutente*, com o tempo o traço individualista perde terreno para o traço social, pode-se por terra o *ius abutendo* e olhando-se a propriedade privada, como um todo social, relacionando-se, primeiro com os vizinhos, depois com a coletividade.

No Direito Constitucional nota-se uma contínua evolução da propriedade privada que, passo a passo, caminha do individual para o social até os nossos dias, em que o legislador procura, sem, no entanto, conseguir assinalar a finalidade ou objetivo da propriedade, que só se justifica na medida em que cumpre, de modo adequado, sua função social.

Pelo que já foi exposto nas linhas passadas, nota-se que a propriedade privada é protegida por nosso ordenamento jurídico na medida em que desenvolve seu papel no seio social.

Ao estudar a atividade voltada para produção e circulação de bens e serviços, mais especificamente da microempresa, torna-se interessante observar que esses dois princípios têm estreita imbricação com a propriedade de bens de produção.

O Ministro Grau (2008, p.79), sobre isso, afirmou:

O princípio da função social da propriedade, para logo se vê, ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade de bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica de tais bens, implementada sob o compromisso com sua destinação. A propriedade sobre a qual em maior intensidade se refletem os efeitos dos princípios é justamente a propriedade dinâmica, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa.

Verifica-se, portanto, que a propriedade privada, em conjunto com função social são imperativos estampados na Constituição Federal, no Capítulo da ordem econômica, que também devem ser aplicados quando da efetivação das atividades voltadas para produção e circulação de bens e serviços o que, via de consequência, deve ser aplicado nas atividades desenvolvidas pela microempresa.

No que diz respeito ao quarto princípio, o da livre concorrência, foi definida

por Tavares (2011, p. 83) como “a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social”

A livre concorrência é vital à sobrevivência de uma economia de mercado que privilegie a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Visa, sobretudo, proteger a economia de um país, seja no seu âmbito interno, ou seja, na sua relação com o mercado internacional e com o fenômeno da globalização, dos oligopólios e monopólios que venham atrapalhar o seu crescimento, ou reduzir a busca da justiça social.

Segundo Bastos (1999, p. 459):

[...] a livre concorrência hoje, portanto, não é só aquela que espontaneamente se cria no mercado, mas também aquela outra derivada de um conjunto de normas de política econômica. Existe, portanto, o que pode ser chamado um regime normativo da defesa da concorrência voltada ao restabelecimento das condições do mercado livre. O princípio constitucional autoriza esta sorte de intervenção ativa no mercado, sem falar na negativa consistente na eliminação das disfunções e imperfeições.

Ressalte-se que, por meio da proteção da livre concorrência, o direito constitucional está protegendo, também, o consumidor, que representa o sujeito imediatamente favorecido com a maior concorrência.

No próximo princípio, o consumidor também recebe proteção constitucional, ao que possui evidente ligação com o princípio do inciso anterior e demonstra a preocupação da Ordem Econômica Constitucional brasileira em privilegiar a livre iniciativa, porém, com respeito aos direitos daqueles que, na verdade, constituem a parte frágil na corrida desenfreada pelo lucro.

Já o inciso VI prevê a proteção ao meio ambiente. Conforme lembra Crettela Júnior (1993), o legislador constituinte, em específica regra constitucional (artigo 225), assegurou a todos o direito subjetivo público ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para futuras gerações.

Analisando este dispositivo em consonância ao princípio em comento, deve se chegar à compreensão de que as atividades voltadas para o desenvolvimento econômico que explorem os recursos ambientais devem ser pautadas no

desenvolvimento sustentável.

O inciso VII consagra o princípio da redução das desigualdades regionais, implicando dizer que os benefícios do desenvolvimento econômico e as estruturas normativas criadas para dar suporte a este crescimento, devem se preocupar e dar atenção para redução das desigualdades em todas as regiões de nosso país, procurando, por meio de políticas públicas e incentivos, reduzir as diferenças entre estas regiões.

Seja como caráter social ou questão de sobrevivência, ao ator da atividade econômica, ou seja, ao empresário foi gerada uma responsabilidade maior acerca de seus meios de produção. É dever estabelecido pela lei que este utilize o meio ambiente de maneira sustentável, de modo a não causar depredação ou degradação.

A Constituição da República responsabiliza também aos atores da atividade econômica por um dos desígnios do próprio Estado, qual seja, a redução das desigualdades sociais e regionais no país. Assim, tanto o artigo 3º, inciso III, como o artigo 170, VII, remete ao objetivo principal da ordem econômica, que nada mais é do que a busca para uma existência digna.

Os princípios da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente (inc. VI) e da redução das desigualdades regionais e sociais, são denominados por Silva (2011, p. 774.) como “princípios de integração porque todos estão dirigidos a resolver os problemas da marginalização regional ou social”.

Por fim, antes de tratar do princípio que consagra um tratamento favorecido para microempresa, aborda-se outro princípio elementar para o delineamento da ordem econômica brasileira traçada pela Constituição Federal de 1988: o da busca do pleno emprego.

Delgado (2007, p. 285) conceitua emprego como uma atividade inerente ao homem, com o conteúdo físico e psíquico, correspondente ao gasto de energia humana, objetivando um resultado útil a determinado seguimento.

De uma maneira genérica, a busca pelo pleno emprego significa, segundo Ferreira Filho (2007) a criação de oportunidades de trabalho, para que do próprio esforço, todos possam viver com dignidade.

Este princípio passa a ser reconhecido no Direito positivo com o intento de reduzir gradual e progressivamente a desigualdade e social decorrente do alto

desemprego contemporâneo, tido como um fenômeno estrutural associado ao rápido desenvolvimento tecnológico das últimas décadas (Assis, 2002, p. 13-14).

Constitui-se numa forma de garantir a função social da propriedade (empresa) e, especialmente, para direcionar o estabelecimento de políticas públicas do Estado, não apenas de oferta de emprego e criação de postos de trabalho, mas parte de um planejamento econômico que contribua com o desenvolvimento do país.

Dos princípios constitucionais se extraíram as idéias inerentes a um conjunto harmônico, que institui uma ordem econômica brasileira. Neste conjunto, observa-se que a previsão de um tratamento favorecido conferido às microempresas entrelaça-se com todos os demais princípios. Isto, pois, pelo que se firmará no próximo tópico, o fortalecimento desse seguimento empresarial permite um mercado onde exista uma concorrência saudável, impulsiona a busca do pleno emprego, já que é responsável por boa parte das contratações; via de consequência, colabora para que haja a redução das desigualdades e cumpre a função social imperativa àqueles que são atores da economia.

3.4 A PROTEÇÃO DA MICROEMPRESA COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

Inobstante a relevância de todos os princípios regentes da ordem econômica, constitui ponto fulcral deste trabalho o princípio que enuncia o tratamento favorecido para as pequenas empresas.

O favorecimento às microempresas revela a necessidade de se proteger os organismos microempresariais que possuem menores condições de competitividade em relação às grandes empresas.

Este favorecimento aos pequenos empreendimentos é reafirmado no art. 179 da CF, nos seguintes termos:

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, 2011)

Trata-se de um princípio isonômico, equalizador que expressa o reconhecimento das desigualdades que existem na prática; por isso, impõe às

peessoas políticas um dever que consiste em tratar desigualmente os desiguais; vale dizer, numa ordem econômica fundada na livre iniciativa, é necessário dispensar tratamento favorecido às pequenas empresas para que estas possam resistir ao mercado competitivo da livre concorrência.

Ferreira Filho (2007, p.65) afirmou que:

Numa era de gigantismo empresarial, a sobrevivência das empresas de pequeno porte é extremamente difícil. São elas, porém, um elemento de equilíbrio e, conseqüentemente, merecem um tratamento especial.

Além da função social exercida pelas microempresas, já apontado em tópico anterior, o pesquisador Petter (2005, p.38), apresentando justificativa para tal tratamento diferenciado discorreu que:

[...] de outra banda, certo é que o tratamento jurídico favorecido às empresas de pequeno porte tem variados fundamentos a justificar sua inserção dentre os princípios da atividade econômica. Bem examinadas as disposições relativas à ordem econômica no texto constitucional – sem olvidar que ela é parte integrante e indissociável da Constituição vista em sua inteireza - parece mesmo intuitivo que algo deveria ser feito em relação às empresas de pequeno porte. Pois são elas que mais empregam mão-de-obra, o que nos reconduz à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica. São elas que menos investimentos necessitam, havendo expansão do desenvolvimento se trilhados os caminhos em face delas abertos. Demais disso, exercem no contexto da economia um papel mais versátil e próximo do consumidor do que o desempenhado por grandes estruturas empresariais. Obtêm sua aprovação no mercado sem intermediação de pesados investimentos publicitários, indutores de hábitos de consumo, em muitos casos, evidentemente supérfluos. Mas também são elas as que mais dificuldades têm para a obtenção de financiamentos junto às instituições financeiras, daí o necessário.

Dando continuidade ao seu pensamento, Petter (2008, p. 304) esclarece que não há nenhum preconceito aos grandes negócios, sendo a diversidade de tamanhos de empresas necessária para uma economia saudável:

[...] Não há aqui nenhuma espécie de preconceito quanto as empresas maiores, em muitas situações reflexos de trabalho e dedicação ao longo da vida inteira. Ao contrario, numa economia saudável, com tantas necessidades de atender parece mesmo natural coabitarem empresas de todos os tamanhos.

O tratamento jurídico favorecido às empresas de pequeno porte possui variados fundamentos a justificar sua inserção dentre os princípios da atividade econômica.

Pode-se extrair que os pequenos negócios exercem uma função que se sobrepõe à lógica do lucro, sendo certo que não estão inseridos como princípio norteadores da ordem econômica sem propósito ou razão plausível. Na verdade, a busca da preservação da dignidade da pessoa humana, do pleno emprego, entre outros objetivos podem ser melhor obtida se houver, no Brasil, uma microempresa forte, capaz de sobreviver às intempéries do mercado.

Entretanto, quanto ao parâmetro identificador do que seja tratamento favorecido, o legislador se deparou com um dilema consistente em estabelecer um critério que funcionaria como delineamento para a concessão do tratamento diferenciado.

Em consulta formulada pelo SEBRAE, o jurista Martins (1992, p. 77), assim esclareceu:

Tratamento favorecido é tratamento mais benéfico, com menos encargos, ônus e obrigações, com mais apoio, auxílio e suporte das autoridades [...] Favorecido é adjetivo, que vem do substantivo favor, *favoris*, que quer dizer interesse, apoio, afeição e estima.

Continua explicando:

[...] o discurso constituinte explicita que tal tratamento diferenciado será resultante de duas formas de incentivos, a saber: a) simplificação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias; b) eliminação ou redução de tais obrigações. (MARTINS, 1992, p. 79)

A análise do exposto conduz à percepção de que o princípio consagrador do tratamento favorecido para as pequenas empresas está em consonância com os fundamentos da ordem econômica, quais sejam, valorização do trabalho humano e iniciativa privada, que assegura a todos a existência digna.

Na verdade, o princípio que impõe um tratamento favorecido trata-se de uma norma indutora e, desta forma, tem uma finalidade, pois o estímulo concedido visa induzir o agente econômico a se comportar de uma dada maneira.

No caso das microempresas, o tratamento favorecido traçado na Constituição de 1988 visa harmonia com a Ordem econômica de forma que, além da busca pelos valores acima mencionados, tem por fim a proteção do equilíbrio da concorrência, a garantia da isonomia de tratamento no mercado econômico, além de induzir à formalização das atividades econômicas, valorizar o trabalho humano, proteger o consumidor; enfim, promover o que se conhece como desenvolvimento socioeconômico.

4 REGIME JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA MICROEMPRESA BRASILEIRA

Com intuito de regulamentar as disposições contidas no já estudado inciso IX do Artigo 170 e 179 da Constituição Federal foi editada a Lei Complementar 123/2006 que estabeleceu as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: (I) à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; (II) ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias e (III) ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

Aprovada pela Câmara dos Deputados no final do ano de 2006, a Lei Complementar nº123 de 2006 originou-se da consolidação de diversos projetos, os quais, por sua vez, foram objetos de várias emendas em ambas as Casas do Congresso Nacional.

Esta lei obteve aprovação após intensa mobilização da sociedade civil, por meio de uma Frente Empresarial em Defesa à Lei Geral da Micro e Pequena empresa, envolvendo diversas entidades de Classe, tais como Confederação Nacional da Indústria – CNI, Confederação Nacional do Comércio – CNC, Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil – CACB, entre outras entidades.

Nos próximos tópicos, abordar-se-ão os principais mecanismos e referências trazidas pela lei em menção, introduzidos com intuito precípua de trazer benefícios ao segmento das microempresas, de forma a atender aos anseios deslindados no bojo da Constituição Federal.

4.1 SIMPLIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS E TRIBUTÁRIAS

A Lei Complementar n. 123 de 2006 não trata apenas de matéria tributária, senão também de regras com conteúdos de natureza jurídica diversas: civil, comercial, trabalhista, administrativa, processual.

No aspecto administrativo, a norma em menção trouxe significativas alterações com vista à desburocratização decorrente da facilitação da abertura, racionalização das exigências de documentos e comprovantes para empreendedores, dos quais serão destacados alguns pontos.

Em vez de vários números de identificação (inscrição estadual, municipal, CNPJ, dentre outros) a microempresa deve possuir somente um número baseado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

A abertura de empresa dar-se-à mediante registro simplificado dos seus atos constitutivos, dispensando à microempresa e empresa de pequeno porte de inscrição em qualquer outro cadastro. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções, ocorrerá independentemente da regularidade das obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, dos sócios, dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

As empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL opcionalmente para "efeitos fiscais" podem proceder à escrituração apenas do livro caixa, mas tal opção produz efeitos unicamente para fins de imposto de renda, não se estendendo à legislação comercial e previdenciária.

Em seu art. 51 a Lei Complementar trás significativas simplificações das relações de trabalho para as microempresas e as empresas de pequeno porte, que ficaram dispensadas de diversos deveres acessórios, tais como: - afixação de quadro de horário de trabalho dos empregados, exceto do menor; - anotações das férias dos empregados em livros ou ficha de registro no momento da concessão; no entanto, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, a anotação deve ser feita; - manutenção do livro de inspeção do trabalho; e - empregar e matricular menores de 18 anos (aprendizes) nos cursos especializados mantidos pelo SENAI.

Interessante anotar que estas previsões, a par de outras, além de estarem em plena consonância com o balizado no texto constitucional, notadamente o inserto no artigo 179, as simplificações molduradas na Lei Complementar em estudo são

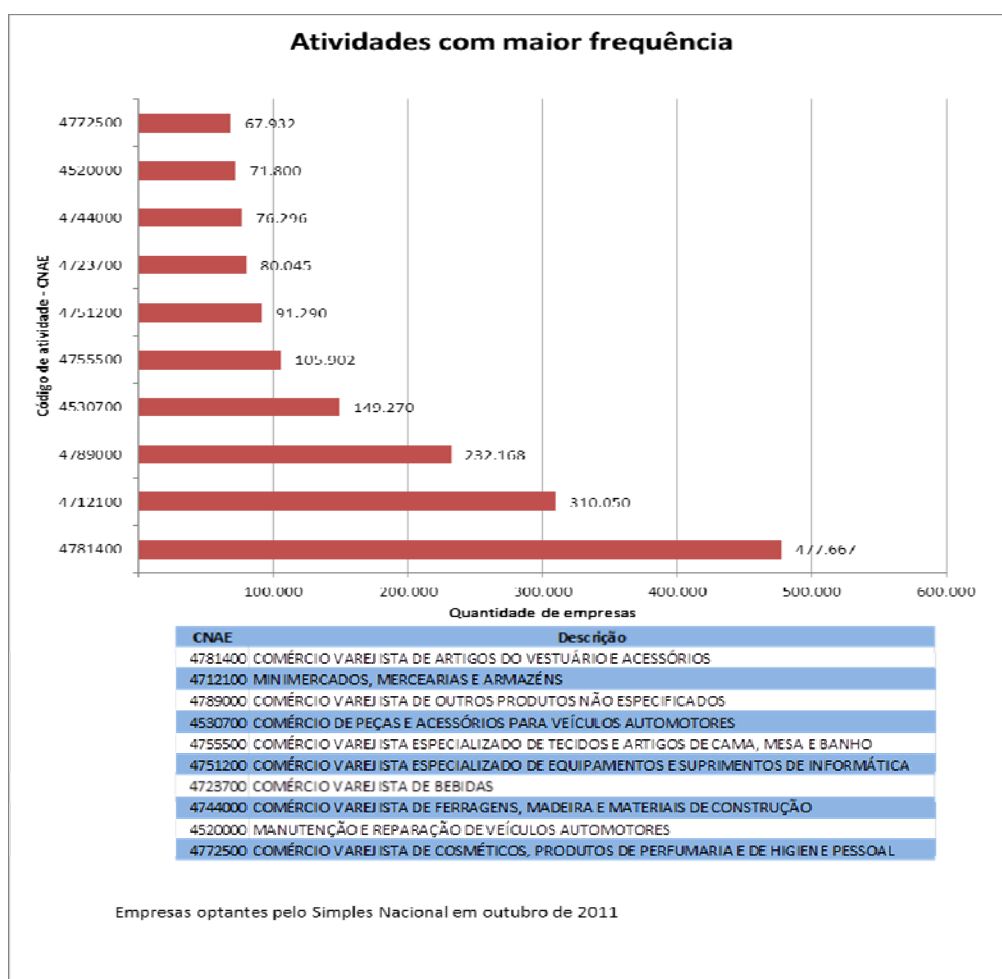
relevantes na medida em que, normalmente, os microempreendedores não possuem a assistência técnica e jurídica como as grandes empresas.

Quanto ao aspecto tributário, também tal qual determinado no artigo 179 do texto constitucional, o artigo 12 da Lei Complementar instituiu o regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte, chamado de Simples Nacional.

O SIMPLES NACIONAL compreende a arrecadação de 08 (oito) impostos de forma unificada com aplicação de uma tabela progressiva, mediante documento único de arrecadação de impostos e contribuições. Inclui seis tributos federais (Imposto de Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ, Imposto sobre a industrialização – IPI, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido- CSLL, Contribuição para o financiamento da seguridade social- Cofins, Programa de Integração Social - PIS, INSS sobre a folha); um tributo estadual, o imposto sobre circulação de mercadorias e prestações de serviços – ICMS; e um do âmbito do Município, o imposto sobre serviços de competência municipal-ISS.

No gráfico em destaque demonstram-se os números das microempresas que fizeram adesão ao SIMPLES NACIONAL com especificação das atividades desenvolvidas pelas microempresas.

Figura 3 - Atividades com maior adesão ao simples nacional



Fonte: O autor

Para ilustração sobre a forma da tributação das empresas que se enquadram no Simples Nacional, utilizam-se as seguintes tabelas:

Tabela 1 - Comércio

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	Alíquota	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	CPP	ICMS
Até 180.000,00	4,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,75%	1,25%
De 180.000,01 a 360.000,00	5,47%	0,00%	0,00%	0,86%	0,00%	2,75%	1,86%
De 360.000,01 a 540.000,00	6,84%	0,27%	0,31%	0,95%	0,23%	2,75%	2,33%
De 540.000,01 a 720.000,00	7,54%	0,35%	0,35%	1,04%	0,25%	2,99%	2,56%
De 720.000,01 a 900.000,00	7,60%	0,35%	0,35%	1,05%	0,25%	3,02%	2,58%
De 900.000,01 a 1.080.000,00	8,28%	0,38%	0,38%	1,15%	0,27%	3,28%	2,82%
De 1.080.000,01 a 1.260.000,00	8,36%	0,39%	0,39%	1,16%	0,28%	3,30%	2,84%
De 1.260.000,01 a 1.440.000,00	8,45%	0,39%	0,39%	1,17%	0,28%	3,35%	2,87%
De 1.440.000,01 a 1.620.000,00	9,03%	0,42%	0,42%	1,25%	0,30%	3,57%	3,07%
De 1.620.000,01 a 1.800.000,00	9,12%	0,43%	0,43%	1,26%	0,30%	3,60%	3,10%
De 1.800.000,01 a 1.980.000,00	9,95%	0,46%	0,46%	1,38%	0,33%	3,94%	3,38%
De 1.980.000,01 a 2.160.000,00	10,04%	0,46%	0,46%	1,39%	0,33%	3,99%	3,41%
De 2.160.000,01 a 2.340.000,00	10,13%	0,47%	0,47%	1,40%	0,33%	4,01%	3,45%
De 2.340.000,01 a 2.520.000,00	10,23%	0,47%	0,47%	1,42%	0,34%	4,05%	3,48%
De 2.520.000,01 a 2.700.000,00	10,32%	0,48%	0,48%	1,43%	0,34%	4,08%	3,51%
De 2.700.000,01 a 2.880.000,00	11,23%	0,52%	0,52%	1,56%	0,37%	4,44%	3,82%
De 2.880.000,01 a 3.060.000,00	11,32%	0,52%	0,52%	1,57%	0,37%	4,49%	3,85%
De 3.060.000,01 a 3.240.000,00	11,42%	0,53%	0,53%	1,58%	0,38%	4,52%	3,88%
De 3.240.000,01 a 3.420.000,00	11,51%	0,53%	0,53%	1,60%	0,38%	4,56%	3,91%
De 3.420.000,01 a 3.600.000,00	11,61%	0,54%	0,54%	1,60%	0,38%	4,60%	3,95%

Fonte: PERGUNTAS..., 2011

Tabela 2 - Indústria

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	Alíquota	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	CPP	ICMS	IPI
Até 180.000,00	4,50%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,75%	1,25%	0,50%
De 180.000,01 a 360.000,00	5,97%	0,00%	0,00%	0,86%	0,00%	2,75%	1,86%	0,50%
De 360.000,01 a 540.000,00	7,34%	0,27%	0,31%	0,95%	0,23%	2,75%	2,33%	0,50%
De 540.000,01 a 720.000,00	8,04%	0,35%	0,35%	1,04%	0,25%	2,99%	2,56%	0,50%
De 720.000,01 a 900.000,00	8,10%	0,35%	0,35%	1,05%	0,25%	3,02%	2,58%	0,50%
De 900.000,01 a 1.080.000,00	8,78%	0,38%	0,38%	1,15%	0,27%	3,28%	2,82%	0,50%
De 1.080.000,01 a 1.260.000,00	8,86%	0,39%	0,39%	1,16%	0,28%	3,30%	2,84%	0,50%
De 1.260.000,01 a 1.440.000,00	8,95%	0,39%	0,39%	1,17%	0,28%	3,35%	2,87%	0,50%
De 1.440.000,01 a 1.620.000,00	9,53%	0,42%	0,42%	1,25%	0,30%	3,57%	3,07%	0,50%
De 1.620.000,01 a 1.800.000,00	9,62%	0,42%	0,42%	1,26%	0,30%	3,62%	3,10%	0,50%
De 1.800.000,01 a 1.980.000,00	10,45%	0,46%	0,46%	1,38%	0,33%	3,94%	3,38%	0,50%
De 1.980.000,01 a 2.160.000,00	10,54%	0,46%	0,46%	1,39%	0,33%	3,99%	3,41%	0,50%
De 2.160.000,01 a 2.340.000,00	10,63%	0,47%	0,47%	1,40%	0,33%	4,01%	3,45%	0,50%
De 2.340.000,01 a 2.520.000,00	10,73%	0,47%	0,47%	1,42%	0,34%	4,05%	3,48%	0,50%
De 2.520.000,01 a 2.700.000,00	10,82%	0,48%	0,48%	1,43%	0,34%	4,08%	3,51%	0,50%
De 2.700.000,01 a 2.880.000,00	11,73%	0,52%	0,52%	1,56%	0,37%	4,44%	3,82%	0,50%
De 2.880.000,01 a 3.060.000,00	11,82%	0,52%	0,52%	1,57%	0,37%	4,49%	3,85%	0,50%
De 3.060.000,01 a 3.240.000,00	11,92%	0,53%	0,53%	1,58%	0,38%	4,52%	3,88%	0,50%
De 3.240.000,01 a 3.420.000,00	12,01%	0,53%	0,53%	1,60%	0,38%	4,56%	3,91%	0,50%
De 3.420.000,01 a 3.600.000,00	12,11%	0,54%	0,54%	1,60%	0,38%	4,60%	3,95%	0,50%

Fonte: PERGUNTAS..., 2011

Tabela 3 - Serviços

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	Alíquota	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	ISS
Até 180.000,00	4,50%	0,00%	1,22%	1,28%	0,00%	2,00%
De 180.000,01 a 360.000,00	6,54%	0,00%	1,84%	1,91%	0,00%	2,79%
De 360.000,01 a 540.000,00	7,70%	0,16%	1,85%	1,95%	0,24%	3,50%
De 540.000,01 a 720.000,00	8,49%	0,52%	1,87%	1,99%	0,27%	3,84%
De 720.000,01 a 900.000,00	8,97%	0,89%	1,89%	2,03%	0,29%	3,87%
De 900.000,01 a 1.080.000,00	9,78%	1,25%	1,91%	2,07%	0,32%	4,23%
De 1.080.000,01 a 1.260.000,00	10,26%	1,62%	1,93%	2,11%	0,34%	4,26%
De 1.260.000,01 a 1.440.000,00	10,76%	2,00%	1,95%	2,15%	0,35%	4,31%
De 1.440.000,01 a 1.620.000,00	11,51%	2,37%	1,97%	2,19%	0,37%	4,61%
De 1.620.000,01 a 1.800.000,00	12,00%	2,74%	2,00%	2,23%	0,38%	4,65%
De 1.800.000,01 a 1.980.000,00	12,80%	3,12%	2,01%	2,27%	0,40%	5,00%
De 1.980.000,01 a 2.160.000,00	13,25%	3,49%	2,03%	2,31%	0,42%	5,00%
De 2.160.000,01 a 2.340.000,00	13,70%	3,86%	2,05%	2,35%	0,44%	5,00%
De 2.340.000,01 a 2.520.000,00	14,15%	4,23%	2,07%	2,39%	0,46%	5,00%
De 2.520.000,01 a 2.700.000,00	14,60%	4,60%	2,10%	2,43%	0,47%	5,00%
De 2.700.000,01 a 2.880.000,00	15,05%	4,90%	2,19%	2,47%	0,49%	5,00%
De 2.880.000,01 a 3.060.000,00	15,50%	5,21%	2,27%	2,51%	0,51%	5,00%
De 3.060.000,01 a 3.240.000,00	15,95%	5,51%	2,36%	2,55%	0,53%	5,00%
De 3.240.000,01 a 3.420.000,00	16,40%	5,81%	2,45%	2,59%	0,55%	5,00%
De 3.420.000,01 a 3.600.000,00	16,85%	6,12%	2,53%	2,63%	0,57%	5,00%

Fonte: PERGUNTAS..., 2011

Apesar de existir previsão de pagamento com alíquotas diferenciadas, a Lei Complementar 123/2006 foi enfática ao esclarecer que os pequenos negócios que fizerem opção pelo SIMPLES NACIONAL não terão isenção dos demais tributos e contribuições existentes; outrossim, coloca, de forma expressa, que deverão efetuar o recolhimento dos demais tributos.

Anota-se, ainda, que o artigo 17 do Estatuto Nacional traz uma extensa lista de pequenos negócios que não podem recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, o que resultou e ainda resulta em diversas e acaloradas discussões por parte daqueles que não foram incluídos.

4.2 PROJETOS E PROGRAMAS DESTINADOS À FACILITAÇÃO DO ACESSO AO CRÉDITO PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

O acesso ao crédito sempre foi a preocupação de todos aqueles que empenharam esforços para consecução do desenvolvimento de micro e pequenas empresas. Entretanto, entre os diversos motivos alegados pelas instituições financeiras para não conceder o crédito aos pequenos empresários estão a assimetria de informações, a falta de um histórico comportamental dos tomadores de crédito e, principalmente, a deficiência de garantias reais, dentre outros.

Atento a esta realidade, um dos pontos de destaque da Lei Complementar foi a determinação de empenho pelo Governo Federal, por meio do Conselho Monetário Nacional, no sentido de propiciar o acesso das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte aos mercados de crédito e de capitais.

Embora existam muitas linhas de crédito apropriadas às diversas formas de investimento (fixo, giro ou misto), a maior parte dos empresários de micro e pequenas empresa acaba por utilizar as linhas mais caras e inapropriadas à natureza dos pequenos negócios, tanto nos bancos públicos como na rede privada.

Assim, ao estabelecer-se na Lei Complementar 123 de 2006, a criação e disponibilização, pelos bancos públicos federais e a Caixa, de linhas de crédito às Micro e Pequenas Empresas, acreditou-se que esta situação poderia ser revertida. Com os mecanismos oficiais de prestação de garantias – Fundo de Garantia para a Promoção da Competitividade (FGPC), Fundo de Aval para Geração de Emprego e Renda (FUNPROGER) e Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas (FAMPE), do Sebrae, pretende-se maior acesso ao crédito daqueles pequenos empresários que dependem de financiamentos para a expansão de seus negócios.

A Lei Complementar, no artigo 59, faz mensuração para que os bancos oficiais façam articulações com as entidades de apoio às microempresas para que promovam programas de treinamento e desenvolvimento gerencial, além de capacitação tecnológica com intuito de ajudar o empresário a ter melhores condições competitivas.

Uma das principais instituições financeiras de fomento à microempresa é Banco Nacional de Desenvolvimento – BNDES, tratando-se de empresa pública federal fundada em 1952 vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Tem por objetivo financiar empreendimentos de qualquer porte

que contribuam para o desenvolvimento do país, notadamente os industriais e de infra-estrutura.

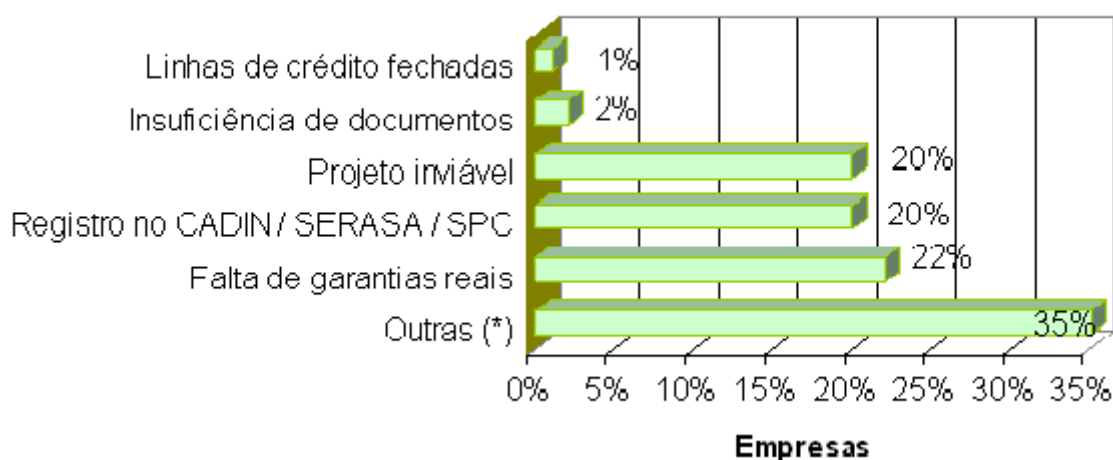
Operando com recursos próprios, de captação, do Orçamento Geral da União e, principalmente, repassando recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), o BNDES é o grande financiador, em nível nacional, das micro, pequenas e médias empresas em suas diversas linhas.

No início desse ano noticiou-se que em 2010 o BNDS encerrou-se com R\$ 45,7 bilhões em financiamentos para micro, pequenas e médias empresas e pessoas físicas (MPMEs) (MICRO..., 2011). O setor da indústria respondeu por 47% das liberações totais do banco, seguido por infraestrutura, com presença de 31%, e por comércio e serviços, com 16%. Em todos os ramos de atividade (agropecuária, indústria, infraestrutura e comércio e serviços) houve crescimento nos desembolsos em 2010, resultado, em grande parte, do bem sucedido Programa de Sustentação do Investimento (PSI).

Importa mencionar que, mesmo com a estabilidade econômica vivenciada e o sucessivo aumento do volume de empréstimos e financiamentos desta década, as microempresas enfrentam diversas dificuldades na obtenção de recursos para a operacionalização e realização de investimentos em seus negócios. Ao disponibilizar recursos para operações creditícias, os bancos tendem a fazê-lo de maneira mais restrita às empresas de pequeno porte (CARVALHO; BARCELOS, 2002).

Em estudo apresentado no Fórum Permanente das Microempresas em 2008, um agente do Sebrae-Nacional apontou, em dados estatísticos, as principais dificuldades dos microempreendedores em lograrem acesso ao crédito junto às instituições financeiras, como verifica-se no gráfico a seguir:

Figura 4 - Quadro demonstrativo das variantes de acesso ao crédito para as microempresas



Fonte: ESTUDOS..., 2011

A análise do quadro revela que a falta de garantias tem sido um obstáculo recorrente à que as micro e pequenas empresas tenham acesso ao crédito. Segundo Neves (1997, p.1083), no direito brasileiro a garantia pode ser definida como "meio de assegurar ou acautelar o direito de outrem, contra qualquer lesão resultante da inexecução de uma obrigação". A garantia, continua o autor, é a "proteção que a ordem jurídica dispensa à pessoa ou ao direito de cada um". As regras sobre as exigências e cumprimento das garantias a um determinado empréstimo foram evoluindo, culminando em dois tipos vigentes de garantias pessoais, também chamadas de fidejussórias; e garantias reais.

Atenta a esse panorama de obstáculo aos acessos do crédito em virtude da ausência de garantia, é que a Lei Complementar, em seu artigo 60, fez previsão da instituição de um Sistema Nacional de Garantias de Crédito, integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Portanto, a inserção de uma sistemática garantidora de crédito é recomendável para um país cuja maior parte da sua produção é executada pelos micro empreendimentos, de forma a contribuir para a redução das barreiras impostas pela insuficiência de garantias e para diminuir a assimetria de informações entre as instituições financeiras e as Microempresas, proporcionando maior acesso ao crédito, com melhores condições financeiras

4.3 ACESSO AOS MERCADOS PELAS MICROEMPRESAS

A Lei Complementar 123/2006 prescreve, quando em curso de um processo de licitação, mecanismos que lhes contemple um tratamento favorecido.

Assim é que, no artigo 42, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente deve ser exigida, no processo de licitação, somente para efeito de assinatura de contrato.

Do mesmo modo, o artigo 43 da lei prevê que as microempresas devem apresentar as certidões de regularidade fiscal normalmente, durante a licitação, tal qual os demais licitantes, dentro do envelope destinado aos documentos de habilitação. Porém, se houver problemas com algumas das certidões pertinentes à regularidade fiscal delas, a Administração Pública não deve inabilitá-las. Assim, o juízo sobre a habilitação das microempresas e das empresas de pequeno porte cujas certidões apresentaram defeitos é suspenso.

Justen Filho (2007, p.42) entende que

O conteúdo do benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal, nem se trata da dilação quanto a oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento de abertura ou do julgamento do certame.

Outro benefício dado ao segmento reside no fato de que, nas licitações será assegurada preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, nas ocasiões em que ocorra empate entre propostas.

Entende-se por empate as situações em que as propostas apresentadas pelas ME e EPP sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. Este percentual é utilizado nas modalidades tradicionais (Convite, Tomada de Preços e Concorrência), sendo que, na modalidade Pregão, o percentual estabelecido é de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

A rigor, reconhecendo-se o empate, na forma dos parágrafos do art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada faz jus à oportunidade de oferecer proposta de preço inferior a até então considerada vencedora do certame, conforme dispõe o inc. I do art. 45 da mesma Lei Complementar. Enfatiza-se que não basta à microempresa igualar o menor preço até então ofertado. Esta deve cobrir o menor preço ofertado. Se o fizer,

conforme prescreve o referido no inciso I do art. 45 da Lei Complementar, o objeto da licitação deve ser adjudicado a ela.

Esclarecendo o assunto, Santos (2008, p.31) pontua:

Caso restem classificadas em primeiro lugar mais de uma proposta (propostas de idêntico valor, caracterizando situação de empate na acepção jurídica do termo), e uma delas for microempresa ou empresa de pequeno porte, esta terá preferência na contratação – o desempate se dará pelo tratamento favorecido à microempresa ou empresa de pequeno porte. Este tratamento favorecido condiciona, entretanto, a preferência na contratação à oferta de proposta de preço inferior àquele originalmente proposto. Como a lei não estabelece qualquer parâmetro para esta nova proposta, qualquer valor menor do que a proposta original deve ser reputado suficiente para que o desempate se efetive (proposta apenas R\$ 1,00 menor do que a original, por exemplo). Pode-se sustentar que, no caso de empate decorrente da apresentação de propostas idênticas por microempresa ou empresa de pequeno porte e outra licitante que não detenha esta condição, se deveria automaticamente dar preferência àquela, sem necessidade de apresentação de nova proposta, de menor valor.

Justen Filho (2007, p. 145), ao analisar a licitação sob o prisma da Lei Geral da Microempresa, observa que esta com todos os benefícios que lhes são conferidos, acaba por adquirir vantagem competitiva em face dos demais licitantes, eis que os seus custos tributários passam a ser muito menores. Logo, a proposta formulada pela pequena empresa poderá apresentar valor mais reduzido, possibilitando êxito na licitação: circunstância outrora impossível.

Além das vantagens concedidas às microempresas no tocante ao direito de preferência em caso de empate e à possibilidade de saneamento de falhas referentes às irregularidades fiscais, o artigo 47 da Lei Complementar 123/06 concede um poder regulamentar adicional ao Poder Público, objetivando beneficiar as contratações públicas com as pequenas empresas. Dispõe o referido artigo:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Justen Filho (2007, p.110), assevera que “ao assegurar a promoção do desenvolvimento econômico e social (no âmbito municipal e regional), nos mostra a ampliação da riqueza e a melhoria das condições de realização dos direitos fundamentais”.

Essa foi a forma que o legislador encontrou para permitir que as microempresas tivessem condições de concorrer com as grandes empresas nos casos de licitações, evitando sua marginalidade em processos como os tais.

4.4 APOIO À INOVAÇÃO

Um dos pontos de destaque da Lei Complementar refere-se ao apoio à inovação. Existe expressa determinação de se manter programas específicos de incentivo à inovação para as microempresas e empresas de pequeno porte, definindo, inclusive, um percentual de recursos que a elas devem ser destinados para esse fim.

Na prática, há notícias de que nos últimos anos os recursos de apoio à inovação, sejam reembolsáveis ou não reembolsáveis, não estão sendo utilizados em sua totalidade. Isso se deve, em parte, à desinformação por parte das empresas sobre as entidades de fomento e apoio à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico, bem como suas respectivas linhas de financiamento ou de apoio com recursos não reembolsáveis.

Com o ambiente de competição cada vez mais intenso, os aspectos inerentes à capacidade de se diferenciar no mercado passam a ser um fator-chave para as empresas obterem sucesso nos negócios. Na busca da diferenciação, a inovação surge em duas linhas de atuação. A primeira se trata da inovação entendida no seu sentido mais amplo, abrangendo aspectos relacionados à qualidade e produtividade interna da empresa, melhorando os processos produtivos, a gestão, a logística, a distribuição e os posicionamentos mercadológicos, além de adequar seus produtos aos padrões mundiais. A segunda linha de atuação é mais perceptível aos clientes: trata-se da geração de novos produtos e serviços para o mercado, além da melhoria e da evolução desses produtos e serviços. Em ambos os casos, a busca constante da inovação é fator norteador da evolução empreendimento.

No caso das micro e pequenas empresas, o apoio à inovação veio esposado no artigo 65 da Lei Complementar 123 de 2006:

Art. 65. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as respectivas agências de fomento, as ICT, os núcleos de inovação tecnológica e as instituições de apoio manterão programas específicos para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive quando estas revestirem a forma de incubadoras, observando-se o seguinte.

I - as condições de acesso serão diferenciadas, favorecidas e simplificadas;

II - o montante disponível e suas condições de acesso deverão ser expressos nos respectivos orçamentos e amplamente divulgados.

Da mesma forma que as entidades de apoio, os órgãos e entidades integrantes da administração pública federal atuantes em pesquisa, desenvolvimento ou capacitação tecnológica terão por meta efetivar suas aplicações, no percentual mínimo de 20 (vinte por cento) dos recursos em programas e projetos de apoio às microempresas ou às empresas de pequeno porte, transmitindo ao Ministério da Ciência e Tecnologia, no primeiro trimestre de cada ano, informações relativa aos valores alocados e a respectiva relação percentual em relação ao total dos recursos destinados para esse fim (BOMFIM, 2007, p. 53).

Por outro lado, as instituições de apoio deverão atuar tendo por meta a aplicação de, no mínimo, 20% (vinte por cento) dos recursos destinados à inovação para desenvolvimento das atividades nas microempresas.

4.5 O ESTÍMULO AO ASSOCIATIVISMO E AO COOPERATIVISMO

Outro mecanismo de tutela dos interesses da microempresa reside no estímulo ao associativismo e ao cooperativismo.

O associativismo para a ajuda mútua é inerente aos seres humanos sempre que necessitam de cooperação para a solução de problemas. A associação consiste num trabalho em conjunto, buscando a realização de ações que dificilmente seriam possíveis atuando individualmente.

Pressupõe a existência de problemas comuns do dia-a-dia (compra, venda, acesso a crédito e tecnologia, defesa contra concorrentes predadores etc.), que dependem de um esforço conjunto para sua eliminação.

A iniciativa de se associar pode ser formal ou informal. Indivíduos ou empresas reúnem esforços, vontades e recursos na tentativa de superar dificuldades, resolver problemas e gerar benefícios mútuos.

A melhor forma de atingir objetivos é a formalização, onde as pessoas ou empresas se organizam em uma associação, forma jurídica que permite a construção de condições para a realização do trabalho conjunto e busca de melhorias para todos os participantes. Uma associação pode ter finalidades ou interesses econômicos, sociais, filantrópicos, científicos, políticos, ambientais ou culturais. Entre os vários exemplos de associativismo com finalidades ou interesses econômicos, destacam-se as cooperativas (com seus 13 ramos e tipos de atividades), as Associações Comerciais e Empresariais, as Câmaras de Dirigentes Lojistas e os sindicatos patronais. Nos últimos anos, foram desenvolvidas idéias sobre novas formas de associativismo empresarial, com as modalidades de consórcios de empresas, condomínios empresariais, centrais de compras etc.

A importância da integração do empresário de micro ou pequena empresa a uma associação está relacionada à sua sobrevivência, num mercado em que ele é quase sempre a parte mais fraca.

Em seu capítulo VIII, a Lei Complementar incentiva o associativismo via consórcio simples. Apesar da tímida referência ao assunto nessa lei, a importância do associativismo já é um consenso na sociedade organizada e nas instituições que cuidam do fortalecimento das microempresas. O texto legal assim prevê:

Art. 56. 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.

A norma em menção dedicou um capítulo pequeno, mas exclusivo, à possibilidade de pequenas empresas se associarem sob a forma de consórcio. Esta

permissão se refere a negócios de compra e venda de bens e serviços, tanto para o mercado interno como para exportações. A condição imposta refere-se apenas ao fato de que todas as consorciadas sejam optantes do SIMPLES NACIONAL.

O consórcio tem sido oportuno para o seguimento das microempresas na medida em que ela pode continuar pequena, mas com aumento de sua capacidade competitiva.

A legislação brasileira já previa a figura do consórcio, usado pelas grandes empresas para obras também de porte superior à sua capacidade individual, como usinas hidrelétricas, aeroportos, rodovias etc. A Lei nº 6.404 de 1976 dispõe que o consórcio de empresas consiste na associação de companhias ou qualquer outra sociedade, sob o mesmo controle ou não, que não perderão sua personalidade jurídica para obter finalidade comum ou determinado empreendimento, geralmente de grande vulto ou de custo muito elevado, exigindo para sua execução conhecimento técnico especializado e instrumental técnico de alto padrão.

Quanto ao cooperativismo, que também foi contemplado na Lei Complementar, este constitui uma associação de pessoas com interesses comuns, organizada economicamente e de forma democrática, com a participação livre de todos os que têm idênticas necessidades e interesses, com igualdade de deveres e direitos para a execução de quaisquer atividades, operações ou serviços.

As cooperativas são regidas pela Lei 5.764/71, que estabelece o número mínimo de 20 associados para sua formação, mas sem limite para adesões. Entre as principais características estão o direito unipessoal ao voto (cada associado tem direito a um único voto), gestão democrática, obrigatoriedade de constituir e renovar seus conselhos fiscais e de administração, liberdade para escolha dos ramos e tipos, e a inacessibilidade das cotas a terceiros estranhos à sociedade.

4.6 OS ÓRGÃOS GESTORES DAS MICROEMPRESAS

A Lei Complementar 123/2006 não se restringiu ao estabelecimento de benefícios e condições especiais para as microempresas, como também optou pela criação de órgãos que fossem responsáveis pela perpetuação e estímulo destas atividades.

Bonfim (2007) assinala os órgãos gestores:

a) Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por quatro representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil (como representantes da União), dois dos Estados e do Distrito Federal (indicados pelo CONFAZ), e dois dos Municípios (um indicado pelo representante das capitais e um pelo representante dos demais municípios brasileiros). Tem por finalidade gerir e normatizar os aspectos tributários do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 123/2006. Dentre as atribuições do Comitê Gestor do Simples Nacional no tocante aos aspectos tributários este órgão tem a prerrogativa de definir a forma como os Poderes no âmbito de suas respectivas competências poderão fixar o recolhimento de ICMS e ISS devido quando ultrapassar valor da receita bruta ano-calendário, conforme o artigo 3, inciso IV além de instituir o documento único de arrecadação, bem como regulamentar o prazo para o recolhimento dos tributos devidos ao SIMPLES, artigo 3º, inciso XI do Decreto 6038/07

b) Fórum Permanente das Micro e Pequenas Empresas: presidido pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, constitui-se de um espaço de debates e de conjugação de esforços entre o governo e o setor privado, para elaboração de propostas e ações de políticas públicas orientadas ao desenvolvimento das microempresas. Objetiva divulgar e promover o fortalecimento do segmento. Suas discussões desenvolvem-se em torno do tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido exarados nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal. Seu trabalho, como visto, aborda os aspectos não-tributários (BOMFIM, 2007).

Durante as reuniões, as pessoas que participam do encontro dividem-se em Comitês Temáticos, e conforme o Regimento Interno do Fórum Permanente, publicado em 31 agosto de 2009, este passou a contar com os seguintes Comitês Temáticos:

- **Comitê Desoneração e Desburocratização**, que tem como objetivo a concessão e operacionalização de instrumentos legais aptos a simplificar, desburocratizar e racionalizar o funcionamento das MPEs, além de mapear, analisar e, principalmente, propor ações para o crescimento da participação e do acesso das MPEs às Compras Governamentais;

-**Comitê Comércio Exterior**, cujo objetivo consiste em buscar formas de alavancar a participação das MPEs no comércio internacional de bens e serviços, tendo em vista a grande importância desse segmento para a economia brasileira.

- **Comitê Tecnologia e Inovação** que visa assegurar o acesso das MPEs a novas tecnologias que impulsionem seus negócios, buscando ainda a desmistificação do conceito de inovação para promover a inclusão das MPEs em projetos e editais de apoio à inovação de diversas entidades.

- **Comitê Investimento e Financiamento** que tem como desiderato a ampliação do acesso das MPEs às linhas de crédito e financiamento disponíveis no mercado, alavancando seus negócios por meio da articulação junto aos maiores bancos brasileiros

- **Comitê Rede de Disseminação, Informação e Capacitação** que objetiva a promoção de ações que permitam a consolidação e harmonização dos diversos programas de apoio as MPEs

- **Comitê de Compras Governamentais** que entornam ações no intuito de viabilizar o aumento do acesso das MPEs às compras governamentais no âmbito federal, estadual e municipal, garantindo o acesso diferenciado dessas nas compras públicas em geral. Para tal, conta com o apoio dos Fóruns Regionais devidamente instalados. A capacitação para participação das MPEs em processos licitatórios é uma das principais atividades do Comitê, além dos esforços para a municipalização da Lei Geral.

c) Comitê de Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização das Empresas e Negócios, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos demais Órgãos de apoio e registro empresarial, que foi constituído para abordar e tratar de questões relativas à simplificação do processo de registro e legalização de empresários.

Ressalta-se que estes órgãos representam um avanço já que seu primado busca a participação dos membros da sociedade nos processos decisórios que envolvem as microempresas.

4.8 O PAPEL DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Não obstante os órgãos internos do Ministério do Desenvolvimento já mencionados, a pequena empresa recebeu, também, o apoio de um órgão externo específico, qual seja: o SEBRAE, fundado no ano de 1972, como associação civil, sem fins lucrativos, tendo como sócios fundadores o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), a Financiadora de Estudos e Projetos S/A - FINEP e a Associação Brasileira de Bancos de Desenvolvimento – ABDe.

O objetivo social do órgão consiste na prestação de serviços de organização empresarial em todos os seus aspectos, notadamente o tecnológico, econômico, financeiro e administrativo, com a finalidade de adotar um sistema brasileiro de assistência à pequena e média empresa.

Quando de sua constituição, foi denominado de Centro Brasileiro de Assistência Gerencial à Pequena e Média Empresa – CEBRAE (SOTTO, 2007). Mais tarde, o Decreto 99.570/90 desvinculou o CEBRAE do Ministério do Desenvolvimento, transformando-o em serviço social autônomo com o nome de Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas-SEBRAE.

A partir daí, a entidade que antes era estritamente vinculada ao setor público, se transformou em um serviço autônomo: uma sociedade civil sem fins lucrativos que, embora operando em sintonia com o setor público, não se vincula à estrutura pública federal.

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, surgido em 1990, criado pelas Leis 8.029/90 e 8.154/90 foi regulamentado como uma instituição técnica de apoio e desenvolvimento da atividade empresarial de pequeno porte voltada à difusão de programas e projetos de promoção e fortalecimento das micro e pequenas empresas. Instituição essa, cuja finalidade seria instrumentalizar e capacitar os pequenos empresários para obterem as condições necessárias para crescimento e acompanhamento do ritmo de uma economia aberta e competitiva.

Hoje, a entidade promove cursos de capacitação, facilita o acesso a serviços financeiros, estimula a cooperação entre as empresas, organiza feiras e rodadas de negócios e incentiva o desenvolvimento de atividades que contribuem

para a geração de emprego e renda. São centenas de projetos gerenciados pelas Unidades de Negócios e de Gestão do SEBRAE.

O SEBRAE atua no Brasil com unidades nos 26 estados e no Distrito Federal, com aproximadamente 600 pontos de atendimento, do extremo Norte ao extremo Sul do País (SOTTO, 2007).

A atuação deste órgão ocorre nas seguintes áreas: em primeiro lugar, no desenvolvimento da capacitação empresarial, com o oferecimento de consultoria empresarial e de cursos. Em segundo lugar, no desenvolvimento regional por meio de orientação a municípios que necessitam identificar e desenvolver seu potencial econômico, efetuada por meio de programas como o PROER (Programa de Emprego e Renda). Outra área está voltada para o desenvolvimento setorial por meio do oferecimento de oportunidades de desenvolvimento e promoção das microempresas em setores específicos da economia. Inobstante tais formas, ainda existe uma outra área ligada ao desenvolvimento voltado à promoção dos negócios das microempresas com incentivo ao cooperativismo e com a orientação ao crédito, além de oferecer serviços como as Incubadoras de Empresas.

As ações do SEBRAE são financiadas por uma arrecadação feita pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), equivalente a 0,6% do total da folha de pagamento das empresas do país.

Embora seja um órgão da iniciativa privada, as ações do SEBRAE refletem a política governamental de apoio à microempresa no Brasil. Portanto, estas instituições possuem aparatos financeiros e instrumentais para oferecerem efetivo amparo a um setor de grande relevância para o mercado e toda sociedade.

Mesmo porque, dar instrumentos para a ação do SEBRAE resulta em ganhos para sociedade. Face a indiscutível e já mencionada função social das microempresas, incentivando-as, o Estado recebe, em troca, tanto a arrecadação de impostos, como a geração de postos de trabalho.

CONCLUSÃO

O mundo tem observado, diuturnamente, significativas transformações no que diz respeito ao perfil das empresas. Num passado não muito remoto, elas representavam meros agrupamentos de pessoas e realizavam operações coordenadas por poucos, em substituição aos trabalhos artesanais.

No decorrer da histórica econômica, a empresa foi revelando a sua utilidade na produção e aplicação de riquezas. Configurou-se como meio de organização de fatores de produção explorados pelo homem com o intuito da produção e distribuição de bens ou de prestação de serviços necessários para a sociedade e salutar existência do homem.

A empresa passou a mover a economia moderna transformando-se no instrumento responsável pela produção e comercialização em massa, progresso científico e tecnológico, geração de empregos, tributos e de riquezas para os países.

Em meio a essas transformações, a atividade empresarial foi sendo concebida de molde a transcender a figura do empresário ou do empreendedor para alcançar uma ampla teia de relações sociais que devem ser preservadas. Houve redefinição dos princípios éticos que norteiam a atuação da empresa, de maneira a incluí-la no processo que tem por escopo comprometê-la com o bem-estar da sociedade, com respeito à vida e ao meio ambiente, como condição para se edificar uma sociedade culturalmente equilibrada, economicamente próspera e socialmente justa.

Daí a função social da empresa que, no Brasil, adquiriu maior notoriedade com o advento da Constituição Federal de 1988, cujos fundamentos apóiam-se na livre iniciativa e na dignidade da pessoa humana.

O postulado da dignidade do indivíduo torna-se possível na medida em que o Estado intervém na ordem econômica e condiciona o exercício empresarial à observância dos interesses sociais. É nessa dialética que tem lugar a função social da empresa, a qual, depois da diretriz constitucional, se espalhou no ordenamento jurídico e se instrumentalizou na função social dos institutos do Direito Civil.

O empresário possui o direito de fazer parte da atividade econômica e dever de cumprir com seu papel-função social e, no exercício de tais atividades, poderá exercê-las com responsabilidade social e, caso entender necessário, também terá a

discricionariedade de executar a atividade filantrópica. Todavia, quanto à função social, frise-se, não há facultatividade.

Com base nessas premissas, demonstrou-se que a função social tão debatida na atualidade é melhor dimensionada quando se trata de microempresa pela importância desse tipo de empresa para a economia do país, existindo, portanto, significativo interesse do Estado em apoiá-la. Na verdade, as microempresas representam hoje importante instrumento de inclusão econômica e social. Os números, no Brasil, indicam que elas são responsáveis por mais de 90% dos empreendimentos realizados e pela geração de 60% dos empregos existentes.

A contribuição das micro e pequenas empresas fica nítida porque, no âmbito social, a atividade empresarial de pequeno porte resulta na geração de empregos, promove a circulação de riquezas na sociedade e, via de consequência, acaba por possibilitar melhoria das condições de vida da população. No campo econômico, a atividade empresarial de pequeno porte proporciona fomento das atividades econômicas, age positivamente no ciclo produtivo e, por gerar empregos e por fazer circular a riqueza na sociedade, acaba por fortalecer a economia, já que com mais recursos em circulação maior será também o trânsito de mercadorias, formando-se um ciclo benéfico.

A função atribuída às microempresas foi melhor constatada quando o mundo começou a experimentar o fenômeno da globalização pois a intensificação da competitividade na economia mundial revelou que são capazes de se adaptar às transformações advindas com a globalização.

Conforme dados apontados na pesquisa, no Brasil as microempresas têm papel de destaque na geração e empregos, absorvendo a maior parte da mão de obra oriunda das demissões em massa de grandes empresas, provocadas pela abertura econômica e políticas governamentais recessivas. Portanto, em tempos de globalização, os pequenos empreendimentos exercem indubitável função social.

Antes de imbricar o conteúdo constitucional que resultou na previsão de um tratamento jurídico e diferenciado para as microempresas, demonstrou-se que essas transformações emergiram dentro de uma nova orientação política do Estado, ocorrida na consolidação do Estado Democrático de Direito, que o conduziu, enquanto representante do poder, à recepção de novas atribuições e novos ideais de uma sociedade que anelava ampliação de seus direitos humanos e sociais.

Ganha relevo a Hermenêutica Constitucional, na medida em que, enquanto instrumento de interpretação do Direito, se mostra apta à realização da justiça e à construção e efetivação dos direitos fundamentais. Uma hermenêutica atuante sob a luz da Constituição que deixa cristalino sua disposição ética, postura imprescindível para edificar o Direito sobre os alicerces da justiça e da positivação social da liberdade.

Neste ambiente, em 1988 promulga-se a Constituição Federal Brasileira estampando em seu bojo, especificamente no artigo 170, uma forma econômica capitalista, uma vez que se apóia na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada. No entanto, ao garantir o direito de propriedade dos bens de produção, estabeleceu como fundamentos e objetivos da atividade jurídico-econômica, dentre outros, a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade, assegurando a existência digna conforme os ditames da justiça social. Com tais medidas, instituiu uma organização político-jurídica voltada aos fundamentos do Estado Democrático de Direito cujos objetivos convergem para o bem estar da sociedade.

É um novo paradigma estatal que, norteado pelo valor-guia, positiva constitucionalmente a dignidade humana como fim supremo à realização dos direitos fundamentais para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, o intérprete constitucional deve estar comprometido com a concretização da Constituição, porquanto não basta a mera positivação dos direitos fundamentais na Constituição; devem ser efetivados na realidade social.

A Constituição Federal de 1988, no inciso IX do artigo 170 e bem assim no artigo 179, traçou os nortes de um “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham a sua sede e administração no País”.

Em atenção ao imperativo Constitucional, criou-se a Lei Complementar n. 123/06. Além de diversas inovações no campo do incentivo ao associativismo, acesso a novos mercados e créditos, houve inovações singulares, como a criação do Comitê Gestor de tributação que fiscaliza, define e aprecia todo procedimento de tributação. Deu-se a configuração do SIMPLES NACIONAL, com tributação unificada e simplificada, um sistema especial de arrecadação de tributos e contribuições.

Persiste o interesse do Estado em efetivar suas perspectivas sociais com implementação de normas indutoras para dar fomento às microempresas, permitindo que estas saiam da informalidade, empreguem com responsabilidade e se estruturam diante dos fatos econômicos da realidade brasileira.

A postura do Estado faz-se premente ante o individualismo em certos blocos da sociedade, sendo a este necessário valer-se de mecanismos que permitam estabelecer a ordem econômica com vistas à ordem social, não se escusando de sua atribuição de aplicar as condutas inerentes no que se refere à igualdade de relação empresarial dentro do modelo de bem-estar condizente com as necessidades do Brasil.

Finalmente, resta dizer que a proteção e preservação das microempresas é de significativa relevância para o crescimento da economia, pois toda grande empresa já foi um dia uma pequena empresa, além de representar muitas vezes, alicerce de grandes projetos, dependendo da capacidade do país para concorrer internacionalmente.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Paulo César Rezende de Carvalho. O papel da informação no processo de capacitação tecnológica das microempresas e empresas de pequeno porte. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 27, n. 1, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19651998000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jan. 2012.
- ARAUJO, Luiz Alberto Araújo; NUNES JUNÍOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ARNOLDO, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Função social da empresa. **Direito-USF**, São Paulo, v. 17, p. 87-90, jul./dez. 2000.
- ASSIS, José Carlos de. **Trabalho como direito: fundamentos para uma política de pleno emprego no Brasil**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.
- ASHLEY, P. **Responsabilidade social nos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 9. Tema: Justiça social. **Anais...** Florianópolis, 1982. p. 12-17.
- _____. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARBOSA, Erivaldo Moreira. **Direito constitucional: uma abordagem histórico-crítica**. São Paulo: Madras, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 345-346.
- BASTOS, Celso. **Direito público: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. **Curso de direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos, 2005.
- _____. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Estatuto da microempresa: comentários**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 149 -151.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

_____. **Liberalismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

_____. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **Teoria do estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOMFIM, Ana Paula Rocha. **Comentários ao estatuto nacional das microempresas e empresas de pequeno porte**. São Paulo: Lumen Jures, 2007.

BULGARELLI, Waldírio. **Tratado de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 2012. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 jan. 2012.

_____. **Lei n.º 137**, de 10 de setembro de 1962. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4137.htm>. Acesso em: 30 dez. 2011.

_____. **Lei 9.317**, de 5 de dezembro de 1996. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9317.htm>. Acesso em: 30 dez. 2011.

_____. **Lei n. 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 31 dez. 2011.

_____. **Lei complementar n. 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 30 dez. 2011

BUZAID, Alfredo. **Da ação renovatória**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Direito comunitário na união européia. **Revista Jurídica Unifil**, Londrina, v. 1, n. 1, p. 156-162, 2004.

CAMARGO, R. A. L. **breve introdução ao direito econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**.

23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, n. 3, p. 483-90, maio 1999.

CARVALHO, A. G.; BARCELOS, L. C. Determinantes do acesso ao crédito empresarial no Brasil. In: ENCONTRO BRASILEIRO DE ECONOMETRIA, 24, Nova Friburgo. **Anais...** Nova Friburgo, 2002. v. 1.

CENCI, Elve Miguel. Globalização, Estado-Nação e regimes supra-nacionais. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI, 16, 2007, Campos dos Goytacazes. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. v. 1.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito constitucional e filosofia da constituição**. Curitiba: Juruá: 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Emilia Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: IUPERJ, 2001.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito romano moderno**: introdução ao direito civil brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DANTAS, Ivo. **Da defesa do estado e das instituições democráticas**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIEESE. São Paulo, 2010. Disponível em:
<<http://www.dieese.org.br/anu/anuarioMicroPequena2009.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2011

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ESTATÍSTICAS do cadastro central de empresas 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. 164 p. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/cadastroempresa/2008/cempre2008.pdf>>. Acesso em: maio 2011.

ESTUDOS e publicações de interesse das microempresas e empresas de pequeno porte. Brasília: MDIC, 2011. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=4&menu=2067>>. Acesso em: 4 jan. 2012

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio e tal. **Constituição de 1988**: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Função Social e Função ética da Empresa. **Argumentum**: Revista de Direito da Universidade de Marília, Marília, v. 4, p. 36, 2004.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 5. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais**: a busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Hermenêutica e constituição no estado de direito democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro, 2001.

_____. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 51, p. 53-101, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. **Tratamento jurídico diferenciado à pequena empresa no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos

intérpretes da Constituição; contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

HABERMAS, J.; HÄBERLE, P. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, J.; MOREIRA, L.(Org). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 67-82

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Estatuto da microempresa e as licitações públicas**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Daniel; AQUINO, Yara. Novo projeto da lei geral amplia teto de faturamento da microempresa. **Ucho.Info**, São Paulo, 9 ago. 2011. Disponível em: <<http://ucho.info/novo-projeto-da-lei-geral-amplia-teto-de-faturamento-da-microempresa-para-r-60-mil>>. Acesso em: 30 dez. 2011

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MAMEDE, Gladston. Palestra ministrada no Simpósio de Direito Empresarial, do curso de Direito da UNESP. Local, 18 out. 2007. Informação oral.

MARTINS – COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MICRO, Pequena e Média Empresa e Pessoa Física. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Navegacao_Suplementar/Perfil/Micro_Pequena_e_Media_Empresa_e_Pessoa_Fisica>. Acesso em: 4 jan. 2012.

MONTAÑO, Carlos. **Microempresa na era da globalização**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. Coimbra: Editora Limitada, 1979.

_____. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1977.

MULLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NEVES, Iêdo Batista. **Vocabulário enciclopédico de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2.

PASOLD, César Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.

PASSOS, J. J. Calmon de. Função social do processo. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3198>>. Acesso em: 4 jan. 2012.

PERGUNTAS e respostas. Brasília: Receita Federal, 2011. Disponível em: <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/sobre/perguntas.asp>>. Acesso em: 4 jan. 2012.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do Art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto civile nella legalità costituzionale**. Napoli: Scientifiche Italiane, 1991.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 45, p. 216-236, 2003.

RAMOS, Elival da Silva. O estado na ordem econômica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 43, p. 49-56, abr./jun. 2003.

REALE, Miguel. Inconstitucionalidade de congelamentos. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 19 out.1988, p.A-3.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Licitações e o estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte**. Curitiba: Juruá, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico: estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

SLAIB FILHO. Nagib. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SEBRAE. **Boletim estatístico de micro e pequenas empresas** — observatório: 1º semestre de 2005. Brasília: Sebrae, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros: 2011.

SILVEIRA, José Néri da. Reflexão sobre uma ordem de liberdade e justiça. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 18, n. 74, abr./jun.1985.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. 2.

SOTTO, Débora. **Tributação da microempresa e empresa de pequeno porte**. São Paulo: Quartier Latim, 2007.

STERNBERG, Theodor. **Introducción a la ciencia del derecho**. 2. ed. Barcelona: Labor, 1930.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STUART MILL, John. **Da liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963.

SUNDFELD, Carlos Ari. Entidades administrativas e noção de lucro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, p. 263-268, 1994.

_____. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2011.

TEMAS Fundamentais para as Micro & Pequenas Empresas. São Paulo: SEBRAE, 2001.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 92, p. 33-50, abr. 2003.

VIDIGAL D'ARCANCHY, Maria. **Direito ao trabalho mundo jurídico**. São Paulo, 2008.

VIEIRA, Evaldo. **Estado e miséria no Brasil de Getúlio a Geisel**. São Paulo: Cortez, 1883.

_____. **Os direitos e a política social**. São Paulo: Cortez, 2004.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968. p. 11.

VITULO, Gabriel E. Teorias da democratização frente às democracias latino-americanas realmente existentes. **Opinião Pública**, Campinas (SP), v. 12, n. 12, p. 348-377, nov. 2006.

ZIMMERMANN, A. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.