



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

PHILIPPE ANTÔNIO AZEDO MONTEIRO

**DESAFIOS PARA A INCLUSÃO ECONÔMICA NO BRASIL E
A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
PREMISSAS DE HERNANDO DE SOTO E O ESTATUTO
NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE
PEQUENO PORTE**

Londrina
2016

PHILIPPE ANTÔNIO AZEDO MONTEIRO

**DESAFIOS PARA A INCLUSÃO ECONÔMICA NO BRASIL E
A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
PREMISSAS DE HERNANDO DE SOTO E O ESTATUTO
NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE
PEQUENO PORTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador. Profa. Dra. Marlene Kempfer.

Londrina
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M775d	<p>Monteiro, Philippe Antônio Azedo. Desafios para a inclusão econômica no Brasil e a Constituição Federal de 1988 : premissas de Hernando de Soto e o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte / Philippe Antônio Azedo Monteiro. - Londrina, 2016. 106 f. : il.</p> <p>Orientador: Marlene Kempfer. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2016.</p> <p>1. Setor informal (Economia). 2. Burocracia. 3. Pequenas e médias empresas. 4. Informal sector (Economics). 5. Bureaucracy. .I. Monteiro, Philippe Antônio Azedo.II. Kempfer, Marlene. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDU 347.7</p>
-------	---

PHILIPPE ANTÔNIO AZEDO MONTEIRO

**DESAFIOS PARA A INCLUSÃO ECONÔMICA NO BRASIL E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
PREMISSAS DE HERNANDO DE SOTO E O ESTATUTO NACIONAL
DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Marlene Kempfer
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Profa. Dra. Martha Assunción Enriquez Prado
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Londrina, 30 de agosto de 2016

*Bem-aventurado o homem que acha sabedoria,
e o homem que adquire conhecimento;
Porque é melhor a sua mercadoria do que
artigos de prata, e maior o seu lucro que o ouro
mais fino. (Provérbios, 3:13-14)*

MONTEIRO, Philippe Antônio Azedo. **Desafios para a inclusão econômica no Brasil e a Constituição Federal de 1988**: premissas de Hernando de Soto e o Estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte. 106 f. 2016. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Londrina, 2016.

RESUMO

O presente estudo analisa a promoção do direito à inclusão econômica no Brasil à luz do Estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte (LC 123/2006). Os fundamentos teóricos da pesquisa têm por referência a obra *O Mistério do Capital*, de Hernando de Soto (2001), que a partir da realidade de países em desenvolvimento, tal qual o Brasil, associa a informalidade, dos que não conseguem documentar seus ativos, com a dificuldade na geração e na transformação de capital. O reconhecimento de que a informalidade é uma realidade que deve preocupar o Estado, face as externalidades negativas inerentes a este ambiente econômico e social, faz surgir a necessidade de implementação de políticas de inclusão, que contribuam ao acesso e a permanência dessa força no mercado formal, através de mecanismos jurídicos que lhes garanta o direito de propriedade e estimule a sua formalização, para que se incluam à dinâmica positiva do capitalismo. A pesquisa parte da competência do Estado (Art. 174 CF/88) para, por meio da intervenção do Estado sobre o domínio econômico, promover oportunidades e reduzir a informalidade. Tal iniciativa estatal objetiva o acesso e a permanência no mercado, além de contribuir para a efetividade do Regime Jurídico Econômico Constitucional (Art. 170 CF/88). A Lei Complementar 123/2006, com suas alterações, introduziu normas gerais nos termos do Art. 179 da CF/88, portanto, um regime uniforme de natureza federativa, que prescreve direito a um regime jurídico diferenciado para obrigações tributárias, administrativas, previdenciárias e creditícias aos microempreendedores, assim como mecanismos internos de controle e avaliação do sistema.

Palavras-Chave: Burocracia. Informalidade. Intervenção estatal. Microempresa.

MONTEIRO, Philippe Antônio Azedo. **Challenges to economic inclusion in Brazil and the Federal Constitution of 1988**: premises of Hernando de Soto and the microenterprise and small business national law. 106 p. 2016. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Londrina, 2016.

ABSTRACT

This study analyzes the promotion of the right to economic inclusion in Brazil under microenterprise and small business national law (LC 123/2006). The theoretical foundations of the research is the work *The Mystery of Capital*, of Hernando de Soto (2001), from the reality of developing countries, like Brazil, associated with informality, those who can not document their assets, with the difficulty in the generation and transformation of capital. The recognition that informality is a reality that should concern the state, face the negative externalities inherent in this economic and social environment, gives rise to the need to implement inclusion policies that contribute to the access and permanence of that force in the formal market through legal mechanisms guaranteeing them the right of ownership and encourage their formalization, in order to include the positive dynamics of capitalism. The research part of the State's jurisdiction (Art. 174 CF / 88) for through state intervention on economic domain, promote opportunities and reduce informality. This objective state initiative to access and stay in the market, and contribute to the effectiveness of the Constitutional Economic Legal Regime (Art. 170 CF / 88). Complementary Law 123/2006, as amended, introduced general rules under Art. 179 of CF / 88, therefore, a uniform system of federal nature, which prescribes the right to a different legal regime for tax, administrative, social security and lending to microentrepreneurs, as well as internal control mechanisms and system evaluation.

Keywords: Bureaucracy. Informality. State intervention. Microenterprise.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGRGR	Agravo regimental
AMP	Associação dos Municípios do Paraná
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
CPP	Contribuição Patronal Previdenciária
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
ENEMPE	Encontro Estadual da Micro e Pequena Empresa do Paraná
FGTS	Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FOPEME	Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte
GEM	Global Entrepreneurship Monitor
ICMS	Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
II	Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros
IOF	Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IRPJ	Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica
ISS	Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
MPE	Microempresa e Empresa de Pequeno Porte
NR	Norma Regulamentadora
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

RESP	Recurso Especial
SESMT	Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O (IN)SUCESSO DO CAPITALISMO NOS ESTADOS EM DESENVOLVIMENTO NOS TERMOS DE HERNANDO DE SOTO	14
1.1 A ENERGIA POTENCIAL DS ATIVOS	16
1.2 INFORMALIDADE	23
1.3 DIREITO DE PROPRIEDADE	26
2 O DIREITO FUNDAMENTAL A INCLUSÃO ECONÔMICA	29
2.1 O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS (DECRETO 591/1992).....	31
2.2 NÍVEL DE DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO DO BRASIL	33
2.3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO EM PRÓL DA INCLUSÃO ECONÔMICA	34
3 NORMAS PROMOCIONAIS DE INCENTIVO PARA OPORTUNIDADES DE INCLUSÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006	41
3.1 ACESSO AO CRÉDITO	44
3.2 SIMPLIFICAÇÕES TRIBUTÁRIA E DO REGISTROS E LICENÇAS.....	51
3.3 SIMPLIFICAÇÕES REGISTRAS	56
3.4 ACESSO E PERMANÊNCIA NO MERCADO.....	59
3.4.1 Licitação e Contratação Pública	61
3.4.2 A Função Preventiva para Permanência no Mercado	63
3.5 RELAÇÕES DE TRABALHO	69
4 GESTÃO DO SISTEMA NACIONAL DA MICROEMPRESA	74
4.1 FEDERAÇÃO DE COOPERAÇÃO EO MODELO DE GESTÃO DO SISTEMA DA MICROEMPRESA.....	74
4.2 MODELO DE GESTÃO DO SISTEMA DA MICROEMPRESA.....	76

4.2.1	Comitê Gestor do Simples Nacional e as Normas para Simplificações dos Deveres Tributários.....	76
4.2.2	Comitê Gestor para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios.....	78
4.2.3	Fórum Permanente das Microempresas.....	79
4.3	CONTROLE DA EFICIÊNCIA DO SISTEMA.....	80
4.3.1	Controle Administrativo.....	81
4.3.1.1	Fórum permanente do estado do paraná	83
4.3.1.2	Avaliação segundo dados estatísticos.....	87
4.3.2	Controle Judicial	922
	CONCLUSÃO	98
	REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

O tema da inclusão econômica e do combate à informalidade tem, desde o final do século passado, conquistado expressivo destaque na literatura especializada e no discurso político, especialmente nos países em desenvolvimento, assim como o Brasil, que possuem um significativo mercado periférico.

O Brasil é um país de severos contrastes, enquanto de um lado se observa as grandes indústrias e os operadores do agronegócio em franca expansão, de outro, o desenvolvimento divide espaço com um forte mercado informal, que atua à margem das disposições legais, cobrindo, especialmente, setores do comércio e de serviços.

É imperioso tratar com atenção a questão do empreendedorismo e estimular a formalização como mecanismo de redução da exclusão socioeconômica.

Hernando de Soto, na obra *O Mistério do Capital* (2001), fundamento teórico do presente estudo, traça relação entre a extralegalidade e a falta de representação formal de ativos como causa do inaproveitamento das potencialidades humanas criativas, que têm valor econômico e que estão na informalidade. Neste sentido a importância de ações políticas e jurídicas para encorajar a formalização. Com isso, permitir que cada vez mais pessoas possam usufruir das externalidades positivas do capitalismo.

A presente pesquisa toma por fundamento tais estudos e se propõe a analisar e concluir se o ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar 123/2006), com seus mecanismos e oportunidades, está apto a promover o direito a inclusão econômica e a redução da informalidade no Brasil, de modo a atender os fundamentos traçados nos Artigos 1º, IV, Art. 3º, II e III, Art. 170, VII e IX, da CF/88.

Os desafios são muitos, pois, além de atrair para a formalidade é preciso investir em políticas para a permanência no mercado. Por isso, defende-se políticas estatais de fomento ao empreendedorismo nos pequenos negócios, hábeis a gerar oportunidades de trabalho, estimular a concorrência e a inovação. Investimentos direcionados às microempresas revertem-se diretamente na promoção dos objetivos constitucionais de erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e estimular o desenvolvimento no país.

A pesquisa recorre a fontes bibliográficas, normativas e dados estatísticos, para destacar o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte na concretização do direito à inclusão econômica no Brasil.

Isso posto, passa-se a expor a estrutura da presente dissertação, organizada em quatro capítulos.

No Capítulo 1, para delimitação do estudo e do marco direcional, inicia-se com o esboço da teoria do citado autor, Hernando de Soto, de modo a evidenciar a importância da formalização para a eficaz inclusão das pessoas que se encontram na informalidade, devendo a lei local avançar para alcançar os extralegais que não conseguem vencer as barreiras burocráticas e, por isso, são incapazes de experimentar as benesses do capitalismo. O aprofundamento sobre o que é informalidade, serve para demonstrar que se trata de uma situação e não de uma opção do indivíduo. O estudo também se incumbe de mostrar que a tutela da propriedade e a importância da sua formalização vão além dos bens meramente palpáveis, fazendo especial enfoque àqueles de natureza imaterial.

O Capítulo 2 relaciona o direito fundamental à inclusão econômica, tecendo sua relação com a força normativa da Constituição. Seguindo o tema de direitos fundamentais, se expõe a ligação do estudo com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (Decreto 591/1992). Depois, cuidou-se de mostrar que o Brasil é considerado um país em desenvolvimento, segundo os índices oficiais mundialmente adotados, tais como o IDH e outros, para justificar a relação da obra de Hernando de Soto e do estudo dos países em desenvolvimento com a presente pesquisa. E, voltando-se novamente ao regimento interno, remonta às bases da intervenção do Estado, para diferenciar a intervenção feita no e sobre o domínio econômico, e suas individuais peculiaridades.

O capítulo 3 aborda o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte de maneira mais aprofundada, a fim de delimitar os mecanismos, os benefícios e as oportunidades implementados pelo legislador com o fito de reverter em inclusão econômica aos empreendedores de pequeno porte. Para uma análise mais específica, foram aplicados recortes para delimitar as áreas de avaliação. O primeiro ponto a ser abordado foi o crédito, qual a sua relação com os capítulos anteriores, a sua importância no contexto em estudo e os mecanismos previstos em

lei para favorecer o acesso. Depois, passa-se às medidas de simplificação tributária e registral, abordando a evolução implementada pelo recolhimento único do Simples Nacional e também as medidas voltadas à simplificação e a celeridade na abertura, funcionamento e encerramento de uma empresa. Outro ponto de grande inovação em benefício dos empreendedores de pequeno porte reside na relação com o Estado e os negócios públicos, as peculiaridades criadas em prol desse setor nas licitações, tais como a flexibilização da regularidade fiscal, objetivos estratégicos e preferência de contratação. Seguiu-se tratando da fiscalização orientadora e a sua relevância diante de um empresariado de baixa preparação ou de pouca qualificação técnica. O capítulo encerra abordando as diferenças trabalhistas existentes a microempresários se comparado aos empregadores sujeitos ao regime ordinário das leis do trabalho.

O estudo adotou como referencial legal o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, LC 123/2006. Por este motivo, cumpre esclarecer que, para efeitos desta lei, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte: a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o microempreendedor individual, que se enquadrarem nos valores e restrições do art. 3º da LC 123/2006.

O Capítulo 4 trata da Gestão do Sistema Nacional da Microempresa, seus mecanismos de controle e a atuação sob a forma de fóruns ou comitês. Faz-se relação com a federação de cooperação e a democracia participativa. Os órgãos fundamentais desta estrutura são: o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) que tem atuação relacionada aos aspectos tributários da lei; o Comitê Gestor para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), tendo por campo de atuação as questões relacionadas à simplificação registrais relativas, especialmente, a atos de abertura e encerramento de atividades; o Fórum Permanente, órgão focado no acompanhamento da necessidade dos microempresários, que fomenta o debate de forma a aproximar os empresários dos órgãos públicos, bancos e associações, para alcançar propostas de melhorias ao sistema. Ao final, destaca-se a vinculação entre esses órgãos e o controle da eficiência do sistema, trazendo ao estudo a experiência vivenciada ao participar do

encontro organizado pelo Fórum Permanente do Estado do Paraná, no mês de junho de 2016.

Este percurso e as premissas de Hernando Soto sobre a importância da inclusão econômica para os sistemas capitalistas, apontam caminhos para a efetividade do regime jurídico constitucional no Brasil (1988), que tem entre seus pilares a justiça social, dignidade da pessoa humana, liberdade econômica e a função social da propriedade.

1 O (IN)SUCESSO DO CAPITALISMO NOS ESTADOS EM DESENVOLVIMENTO NOS TERMOS DE HERNANDO DE SOTO

A obra *O Mistério do Capital* de Hernando de Soto (2001), afigura-se como o estímulo condutor da presente pesquisa. O livro é resultado de um estudo de campo realizado pelo autor e sua equipe, sobre o modo de vida dos povos da Ásia, Oriente Médio, América Latina e Caribe. O autor erigiu como objeto de investigação os países em desenvolvimento, a fim de demonstrar que os povos do terceiro mundo e das antigas nações comunistas não conseguem viver o capitalismo tal qual o Ocidente (Europa, América do Norte e outros), pois os contratos sociais informais obstam a transformação de ativos em capital e, com isso, se impede a aplicação de forma plena dos potenciais existentes na extralegalidade.

Os países em desenvolvimento não vivenciam as externalidades positivas do capitalismo por sua incapacidade de gerar capital. O capital é a força motriz da produtividade e da geração de riqueza nas nações desenvolvidas. É o sangue vital do sistema capitalista, a base do progresso e a única coisa que os países como o Brasil parecem não conseguir produzir, obstados pela burocracia e a informalidade que os impede de avançar no desenvolvimento de seu potencial.

Nas nações em desenvolvimento, as posses costumam ser irregulares, casas construídas em terras cujos direitos de propriedade não estão adequadamente registrados, empresas são erigidas sem a observância legal e sem obrigações definidas e indústrias que não conseguem alcançar os investidores, tudo imerso em uma teia de extralegalidade cuja validade e aceite estão restritos àquele raio local.

Os direitos de propriedade não são adequadamente documentados, por isso, esses ativos (casas, quotas e bens) não podem se transformar de pronto em capital, eles não conseguem ser trocados fora dos estreitos círculos locais onde as pessoas se conhecem e confiam umas nas outras, ou seja, não são aceitos como garantia a empréstimos e participação em investimentos.

Nos países desenvolvidos, por sua vez, toda parcela de terra, construção, equipamento ou estoque está representado por um documento de propriedade, este é o sinal visível de um vasto processo oculto que conecta todos esses ativos ao restante da economia. Graças a esse processo de representação, os ativos podem

levar uma vida invisível, paralela à sua existência material. Podem ser usados como garantia na obtenção de crédito. Tanto é assim que a mais importante fonte de fundo das empresas iniciantes norte-americanas é a hipoteca da casa do empresário. Os ativos servem como elo com a história financeira de seus donos, proporcionam um endereço verificável e responsável para a coleta de dívidas e taxas, fornecem a base para a criação de serviços públicos confiáveis e universais e facilitam a criação de valores (como títulos cobertos por hipotecas) que podem ser descontados e vendidos em mercados secundários. Por meio desse processo se injeta vida nos ativos, fazendo-os gerar capital. (SOTO, 2001, p.21).

As nações em desenvolvimento, todavia, ou não possuem esse processo de representação formal, de registro e escrituração, ou o seu processo é ainda precário e não utilizado pela população como um todo. Por não aproveitar o potencial existente nos ativos, essas nações deixam de contar com um forte potencial financeiro, pois sem representação, os ativos são um capital morto.

O povo das nações em desenvolvimento, na grande maioria, possui bens, mas falta-lhes o processo de representação formal de suas propriedades para transformar seus ativos em capital. Possuem casas, mas não suas escrituras; colheitas, mas não os documentos de posse da terra; empresas, mas não os estatutos de incorporação. É a indisponibilidade dessas representações essenciais que explica por que as nações em desenvolvimento não produzem capital como as nações desenvolvidas e por via de consequência, não experimentam o capitalismo do mesmo modo.

Nesses países é comum deparar-se com situações de dúvida acerca de quem é do dono de quê. Onde os endereços não podem ser conferidos facilmente, e não se tem como obrigar as pessoas a saldarem suas dívidas. Onde não se consegue transformar convenientemente recursos em dinheiro, nem posses em ações. Onde não se padronizam as descrições dos ativos, portanto, não se pode comprá-los. Onde as normas que regem a propriedade variam de um bairro a outro, ou mesmo de uma rua a outra. (SOTO, 2001, p.29)

As pesquisas de campo feitas por Hernando de Soto e sua equipe revelam a morosidade e a burocracia nos países em desenvolvimento, servindo para exibir a necessidade de avanço na regularização dos ativos para se avançar socialmente. A obra aponta, a título de exemplo, que, para se obter autorização para a construir

uma casa nas Filipinas e para legalizar sua moradia, pode levar de 13 a 25 anos. No Egito, quem deseja adquirir e registrar legalmente um terreno em terras do deserto de propriedade estatal pode levar de 5 a 14 anos. Isso explica por que 4,7 milhões de egípcios acabam construindo as moradias ilegalmente. (SOTO, 2001, p.33-35)

A burocracia e a morosidade são causas para a informalidade, dando origem aos chamados extralegais, setor que não consegue se inserir no meio legal, só lhes restando a alternativa de viver e trabalhar fora da lei oficial, utilizando seus próprios acordos informais de compromisso na proteção e na mobilização de seus ativos.

Os novos pobres urbanos criaram indústrias e bairros inteiros que operam de forma clandestina. São esses os novos empresários que preenchem as lacunas da economia legal. Milhares de pessoas trabalham no setor extralegal - nas ruas, nos seus lares, nas lojas, nos escritórios e nas oficinas sem registros.

1.1 A ENERGIA POTENCIAL DOS ATIVOS

Nos países em desenvolvimento os ativos servem a um propósito material imediato: ser adquirido, utilizado e vendido. Porém, nos países desenvolvidos, esses mesmos ativos podem levar uma vida paralela ao mundo físico, transformando-se em capital. Eles podem ser usados para impulsionar a produção, através da tomada de crédito e/ou servindo como garantidor em uma relação creditícia. Entretanto, uma grande parte do mundo é subcapitalizado e essas pessoas não conseguem extrair vida econômica de seus ativos, pois, por ter uma posse defectiva, são incapazes de aproveitar destes o potencial de geração de capital. (SOTO, 2001, p.52)

O trunfo do capital não está no estoque acumulado de ativos, mas no potencial que estes têm de desdobrarem-se em crédito. E o capital não deve ser confundido com dinheiro, pois o dinheiro é apenas uma das muitas formas em que o capital circula. Como Adam Smith apontou, o dinheiro é a grande roda da circulação, mas não é capital. Em outras palavras, o dinheiro facilita as transações, permitindo-nos comprar e vender coisas, mas não é em si o progenitor de produção adicional. O mal-entendido de que é o dinheiro que fixa o capital vem do fato de os negócios modernos expressarem o valor do capital em dinheiro, pois é difícil estimar o valor total de uma coleção de ativos de tipos variados, tais como máquinas, construções e

terras, sem nos reportarmos ao dinheiro. Afinal, por isso inventou-se o dinheiro: ele oferece um índice padrão para medirmos o valor das coisas e para podermos negociar ativos de diferentes naturezas. (SOTO, 2001, p.56)

É a propriedade formal que proporciona o processo, as formas e as regras que fixam os ativos em uma condição que permite convertê-los em capital. O sistema formal de propriedade processa os ativos em capital descrevendo e organizando os aspectos mais úteis econômica e socialmente sobre esses bens, preservando essa informação em um sistema de registros e, depois, incorporando-os em um título. Registros formais de propriedade e títulos, portanto, representam nosso conceito compartilhado do que é economicamente significativo sobre qualquer ativo. Eles capturam e organizam toda a informação relevante e necessária na conceituação do valor potencial de um ativo, permitindo assim controlá-lo. (SOTO, 2001, p.60)

É extremamente difícil movimentar no mercado qualquer ativo cujos aspectos econômicos e sociais não estejam fixados em um sistema de propriedade formal. Como podem as quantias enormes de ativos trocando de mãos em uma economia de mercado moderna ser controladas, senão por meio de um processo de propriedade formal? Sem tal sistema, qualquer comércio de ativos, digamos um imóvel, requer um enorme esforço apenas para se determinarem os princípios da transação: o vendedor é dono do imóvel e tem o direito de transferi-lo? Pode empenhá-lo? O novo dono será aceito como tal por aqueles que fazem cumprir os direitos de propriedade? Quais são os meios eficazes para se excluir outros requerentes? Nas nações em desenvolvimento e nas antigas nações comunistas tais perguntas são difíceis de responder. (SOTO, 2001, p.60)

Nos países desenvolvidos, todo ativo é inscrito formalmente em um registro regido pelas regras do sistema de propriedade. Também todo incremento na produção, toda nova construção, produto ou coisa de valor comercial é certificado como propriedade formal de alguém.

O capital nasce da representação escrita das qualidades econômicas e sociais mais úteis sobre os ativos - escrituras, fianças, contratos e outros registros -, onde se define a capacidade virtual do ativo, em oposição aos aspectos visuais. Concentra a atenção na escritura de uma casa e não na casa em si, permite perceber-la através de um universo conceitual onde está o capital, uma visão que vai além da perspectiva singelamente material.

A prova de que a propriedade é puro conceito vem quando uma casa muda de mãos; nada se altera fisicamente. Observarmos uma casa qualquer não nos revela quem é o seu dono. Uma casa que hoje é sua apresenta o mesmo aspecto que tinha ontem quando era minha. A propriedade não é a casa em si, mas o conceito econômico sobre a casa expressa em uma representação legal. (SOTO, 2001, p.63)

A representação formal de uma propriedade não funciona apenas de garantia na transformação de um ativo em capital, mas, num contexto social, serve como um meio de assegurar os interesses de terceiros e de promover a responsabilidade do seu proprietário, proporcionando as informações, as referências e os mecanismos de execução necessários para isso. Quando a cadeia registral opera regularmente, a propriedade formal pode ser utilizada como garantia em empréstimos; como endereço na cobrança de impostos, taxas e dívidas; na localização que identifica os indivíduos para motivos comerciais, judiciais ou cívicos; ou até como terminal para o recebimento de serviços públicos - energia, água, esgoto, telefone ou TV.

A propriedade legal concedeu aos países desenvolvidos as ferramentas para produzir um valor que vai além e acima de seus ativos físicos.

As pessoas dos países em desenvolvimento, todavia, não conseguem entrar no sistema legal de propriedade porque não podem inserir seus ativos e acabam por possuí-los extralegalmente. Para Hernando de Soto (2001, p.66) a grande diferença entre as nações desenvolvidas e as em desenvolvimento reside na integração dos ativos a um sistema de representação formal. As nações desenvolvidas integraram em um único sistema compreensível todos os dados em um banco de dados amplo, confiável e transparente.

Como resultado da integração, cidadãos em nações desenvolvidas podem obter descrições das qualidades econômicas e sociais de qualquer ativo disponível sem ter de examinar o ativo em si. Não precisam mais cruzar o país para visitar cada dono e seus vizinhos; o sistema formal de propriedade os informa sobre quais os ativos disponíveis e que oportunidades existem para a criação de mais-valia. Consequentemente, o potencial de um ativo tornou-se mais fácil de avaliar e negociar, aumentando a produção de capital. (SOTO, 2001, p.68)

A integração dos sistemas pela lei formal de propriedade desloca a legitimidade dos direitos dos proprietários do contexto politizado das comunidades

locais para o contexto impessoal da lei. Libertando os proprietários dos arranjos restritivos locais e levando-os a um sistema legal mais integrado, o que favorece o estabelecimento, até mesmo, de suas responsabilidades. (SOTO, 2001, p.69)

Boa parte do potencial do ativo advém da possibilidade de confisco de direitos, ou seja, da responsabilidade que cria, das limitações que impõe e das sanções que pode aplicar. Existe um potencial econômico e social nos ativos, a propriedade formal alterou a percepção das sociedades desenvolvidas não só sobre as recompensas de se ter e usar os ativos, mas dos perigos de fazê-lo. Portanto, a propriedade legalizada favoreceu o comprometimento.

As representações de um ativo podem ser combinadas, divididas, mobilizadas e usadas em negócios. Ao separar as características econômicas de um ativo de seu rígido estado físico, uma representação torna o ativo "fungível" - capaz de ser moldado para servir praticamente a qualquer transação.

As representações também permitem a divisão dos ativos sem ser preciso tocá-los. Enquanto um ativo tal como uma fábrica pode ser uma unidade indivisível no mundo real, no universo conceitual da representação de propriedade formal pode ser subdividida em porções de qualquer número. É possível, portanto, se dividir a maioria dos ativos em ações, cada qual pode ser propriedade de pessoas diferentes, com direitos diferentes, para desempenhar funções diferentes. Graças à propriedade formal, uma única fábrica pode ser mantida por inúmeros investidores, que podem se livrar de suas propriedades sem afetar a integridade do ativo físico.

Tornando os ativos fungíveis, ligando os proprietários aos ativos, os ativos aos endereços, a posse ao compromisso, e tornando as informações da história dos ativos e seus donos facilmente acessíveis, os sistemas formais de propriedade converteram os cidadãos ocidentais em uma rede de indivíduos identificáveis e em agentes de negócios responsáveis. (SOTO, 2001, p.73)

Poucos parecem haver percebido que o sistema de propriedade legal de uma nação desenvolvida é o centro de uma rede complexa de conexões que dá condições aos cidadãos comuns de formarem vínculos tanto com o governo como com o setor privado, e assim obterem mercadorias e serviços adicionais. [...] É o sistema de propriedade que extrai o potencial abstrato das construções e o fixa em representações que nos permitem ir além do uso passivo dessas apenas como abrigo. (SOTO, 2001, p.75)

Um motivo importante do porquê de o sistema formal de propriedade ocidental funcionar como uma rede é que todos os registros de propriedade (títulos, escrituras, garantias e contratos que descrevem os aspectos economicamente significativos dos ativos) são permanentemente protegidos em arquivos públicos.

A segurança das transações permite aos cidadãos moverem quantidades de ativos significativas com poucas transações. De outro modo, na informalidade as pessoas precisam agir como os ancestrais, que levavam os porcos ao mercado e os trocavam um a um, como se fazia há milhares de anos, enquanto, em um ambiente integrado e formal a movimentação de um ativo pode ser feita pela representação dos direitos sobre os porcos. Comerciantes nos mercados de Chicago, por exemplo, negociam através de representações, capazes de expressar mais informação acerca dos porcos que trocam do que se pudessem examinar cada porco fisicamente. Assim, são capazes de negociar enormes quantidades de porcos sem se preocupar com a segurança do negócio. (SOTO, 2001, p.78)

O único meio de se tocar o capital é se o sistema de propriedade puder registrar seus aspectos econômicos no papel e os ancorar a um local e dono específicos.

Atualmente, é a informação documentada encontrada em registros legais de posse e de transações que fornece às autoridades monetárias os indicadores de que precisam para emitir moeda corrente. É a documentação de propriedade que fixa as características econômicas dos ativos para que possam ser usados na garantia de transações comerciais e financeiras e, por fim, proporcionar a base justificativa para os bancos centrais emitirem dinheiro. O capital, portanto, não é criado pelo dinheiro; é criado por pessoas cujos sistemas de propriedade as auxiliam a cooperar e pensar sobre como podem fazer os ativos que acumularam desdobrarem-se em produção adicional. O crescimento substancial do capital nos países desenvolvidos é consequência de sistemas de propriedade gradualmente melhorados que permitem aos agentes econômicos descobrirem e realizarem o potencial dos seus ativos. (SOTO, 2001, p.79-81)

Hernando de Soto, ao construir sua teoria, constrói uma relação com a questão suscitada pelo historiador francês Fernand Braudel, sobre o porquê de o

capitalismo servir apenas a poucos privilegiados. Para Soto, a resposta à pergunta de Braudel reside no acesso restrito à propriedade formal, tanto no passado ocidental, quanto atualmente, nos países em desenvolvimento. Investidores locais e estrangeiros têm capital; seus ativos são mais ou menos integrados, fungíveis, interligados e protegidos por sistemas formais de propriedade, uma estrutura funcional e global do sistema capitalista. Mas estes são apenas uma pequena minoria que consegue romper, por mérito, por influência ou por paciência, a barreira da imensa burocracia e dos sistemas de propriedade nas regiões menos desenvolvidas. (SOTO, 2001, p.83)

A grande maioria que não consegue ter os frutos de seus trabalhos representados pelo sistema formal de propriedade, vive do lado de fora da redoma de vidro de Braudel. A redoma faz do capitalismo um clube privado, aberto somente a poucos privilegiados, e enfurece os bilhões que estão de pé, do lado de fora, olhando para dentro. Esse capitalismo de apartheid continuará inevitavelmente até todos nós chegarmos a um acordo sobre a perigosa deficiência do sistema legal e político de muitos países que impedem a maioria de ingressar no sistema formal de propriedade (SOTO, 2001, p.84)

Aos que estão fora do sistema, resta a vida na extralegalidade, à margem das leis. Essas pessoas são forçadas a se adaptarem em meio à informalidade, e isso impede empreendedores de negociarem com estranhos e acorrenta os empresários a círculos reduzidos de especialização e baixa produtividade. A iniciativa empresarial avançou nos países desenvolvidos porque a lei integrou a todos em um único sistema de propriedade, fornecendo-lhes meios para cooperarem e produzirem usufruindo do potencial de seus ativos. Isso só pode acontecer porque os sistemas de direitos de propriedade necessários para seus funcionamentos existiam.

Os sistemas de propriedade, assim como as redes de computador, tornam-se significativamente relevantes quando interligados em uma rede mais ampla. Só então o potencial de um direito de propriedade pode ser explorado. Muitos dos problemas encontrados nos países em desenvolvimento se devem à fragmentação dos acordos de propriedade e à indisponibilidade de normas padronizadas aos ativos e aos agentes econômicos para interagirem. (SOTO, 2001, p.88-89)

Aos países mais pobres faltam instituições que integrem os informais no setor formal, fixem seus ativos em formas fungíveis, obriguem seus donos a serem

agentes responsáveis e lhes proporcionem dispositivos de integração e influência permitindo que se enfrentem produtivamente e gerem capital dentro de um amplo mercado legal. Do contrário, os informais são forçados a inventar, à custa da ordem legal, uma série de acordos extralegais para substituírem as leis e as instituições de que precisam para cooperarem em um mercado alternativo. (SOTO, 2001, p.89)

Os padrões de vida nas nações hoje desenvolvidas cresceram quando a lei e o sistema de propriedade foram reformados para facilitar a divisão de trabalho. Com a capacidade de aumentar suas produtividades por meio dos efeitos benéficos do capitalismo, pessoas comuns são capazes de alcançar mercados cada vez mais amplos e aumentar a produção.

Os governos costumam a reconhecer que a falha no avanço do capitalismo reside no colapso da ordem legal, pois, na falta de um sistema legal inclusivo, as pessoas estão espontaneamente se organizando em grupos extralegais separados, até que o governo possa proporcionar-lhes um sistema legal de propriedade. O problema, por vezes, não está no crescimento populacional, na pobreza ou qualquer outro motivo, mas no ultrapassado sistema legal de propriedade, incapaz de alcançar extratos mais pobres. Nas regiões pobres dos países em desenvolvimento, os empresários e as pessoas comuns conseguem acumular valores e ativos, mas seus ativos, em regra, não são formalmente representados. A esses, não resta alternativa que não a de viver fora da lei.

Para exemplificar que a informalidade é uma realidade no Brasil, assim também como o é nos demais países tratados na obra de Soto, o autor exemplifica que:

No Brasil, por exemplo, a indústria da construção apresentou o mero crescimento de 0,1 por cento em 1995; ainda assim, as vendas de cimento durante os seis primeiros meses de 1996 se elevaram em quase 20 por cento. O motivo dessa aparente anomalia, segundo a análise de Deutsche Morgan Grenfell, foi que de 60 a 70 por cento das construções da região nunca chega aos registros. [...] As zonas extralegais em países em desenvolvimento se caracterizam por moradias modestas amontoadas nos perímetros urbanos, miríades de oficinas entre elas, exércitos de vendedores apregoando suas mercadorias nas ruas, e inúmeras linhas de micro-ônibus ziguezagueando. Todos parecem ter surgido do nada. Correntes contínuas de artesãos, ferramentas debaixo dos braços, expandiram o âmbito das atividades exercidas nas cidades. Adaptações locais

engenhosas somam-se à produção de bens e serviços essenciais, transformando drasticamente certas áreas de fabricação, distribuição varejista, construção e transporte. (SOTO, 2001, p.93-96)

Com sua entrada na redoma de vidro dificultada, os pobres nunca conseguem chegar perto do mecanismo legal de propriedade necessário para gerar capital.

Os desastrosos efeitos econômicos desse apartheid legal são mais marcadamente visíveis na falta de direitos formais de propriedade. Em todo país pesquisado descobrimos que cerca de 80% dos lotes de terra não eram protegidos por registros atualizados ou mantidos por donos legalmente responsáveis. Qualquer troca de tais propriedades extralegais se restringia, portanto, a círculos fechados de parceiros de troca, mantendo os ativos de proprietários extralegais fora do mercado expandido. (SOTO, 2001, p.102)

Por este motivo, é mister que as leis alcancem a realidade do impulso extralegal concedendo o devido direito de propriedade aos que estão na informalidade.

1.2 INFORMALIDADE

A informalidade tem servido para significar fenômenos muito distintos, que vão desde a contratação ilegal de trabalhadores ou o trabalho temporário; evasão ou sonegação fiscal; microempresa ou comércio ambulante; e até mesmo terceirização ou trabalho em domicílio. Essa compreensão díspar, embora seja incapaz de traçar uma definição válida, serve para apontar um denominador comum no imaginário e na comunicação entre as pessoas: a informalidade reside nas atividades, trabalhos e rendas realizadas desconsiderando regras expressas em lei ou em procedimentos usuais. (CACCIAMALI, 2000, p.153)

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em reunião do Conselho de Administração realizada entre 19 a 28 de janeiro de 1993, tomou por conceito que o setor informal se caracteriza por um conjunto de unidades empenhadas na produção de bens ou serviços, tendo como principal objetivo a criação de empregos e de rendimentos para as pessoas nelas envolvidas. Estas unidades funcionam normalmente com um fraco nível de organização, com pouca ou nenhuma divisão

entre trabalho e capital e que operam em escala reduzida. As relações de trabalho - quando existem - baseiam-se a maior parte das vezes no emprego ocasional, no parentesco, e nas relações pessoais e sociais, mais do que em acordos contratuais com garantias formais. As unidades de produção do setor informal possuem os traços característicos das empresas individuais ou familiares. Os ativos imobilizados e outro tipo de ativos utilizados não pertencem às unidades de produção, enquanto tais, mas aos seus proprietários. Estas unidades não podem realizar transações ou estabelecer contratos com outras unidades, nem se sujeitar a obrigações em seu próprio nome, pois não estão devidamente registradas. Os proprietários têm de promover os financiamentos necessários por sua conta e risco e são pessoalmente responsáveis, sem quaisquer limitações, por todas as dívidas ou obrigações que surjam no processo produtivo. As despesas de produção são muitas vezes difíceis de distinguir das despesas familiares. Da mesma forma, os bens e equipamentos, tais como imóveis ou veículos, podem ser utilizados indistintamente na atividade da empresa ou pelo agregado familiar. As atividades realizadas pelas unidades de produção do setor informal não são necessariamente realizadas com a intenção deliberada de evasão fiscal e de não pagamento das contribuições à segurança social, ou de infração à legislação laboral, outra legislação ou de disposições administrativas. (OIT, 2005, p.24-25)

Extraí-se do conceito da OIT que a informalidade está ligada a unidades de produção de bens ou serviços que operam em escala reduzida e funcionam com precária organização, divisão de trabalho e capital. Não há distinção entre os ativos pessoais e os da empresa, o que dificulta a tomada de crédito, obrigando o empresário a contrair dívidas em nome próprio para ter capital e movimentar a empresa. Muitas vezes, aliás, sequer é possível distinguir despesas pessoais das empresariais, assim como não se consegue distinguir bens pessoais dos bens empresariais. E, ao contrário do que se formou na concepção popular, as atividades informais não são necessariamente realizadas para evasão fiscal, mas essa é uma consequência advindo do não enquadramento ao sistema formal.

A definição da OIT guarda relação com, pelo menos, dois importantes tópicos abordados na tese de Hernando de Soto (2001): A problemática da transformação do ativo em capital, já que o ativo não está devidamente regularizado e o patrimônio

não serve para a tomada de créditos em favor da atividade empresarial; e a burocracia que obstaculiza a regularização dos negócios, forçando-os a agir na extralegalidade, o que remete à analogia feita a Fernand Braudel e a ideia da redoma de vidro, de sorte que a dificuldade de acesso à formalidade legal faz com que os extralegais fiquem fora da redoma de vidro e não vivenciem as benesses do capitalismo, pois, são incapazes de utilizar seus ativos da mesma forma que o fazem os poucos que conseguem vencer a burocracia. Incapazes de se inserir no sistema de recolhimento e impedidos de fruir dos benefícios da formalização, essa parcela social é praticamente forçada a viver de forma extralegal, justamente por, com sua precária estrutura, ser incapaz de vencer a burocracia.

A estrutura produtiva do setor informal se caracteriza por uma constituição incipiente, onde se ocupa a maior parte do excedente da oferta de trabalho urbana. Os proprietários, em virtude da escassez de capital, adotam técnicas de produção obsoletas que implicam baixos níveis de produtividade e remuneração. Proprietários e trabalhadores, muitas vezes, sub-remuneram suas próprias rendas para fazer frente à competição movida por firmas estabelecidas em patamares superiores de tecnologia e de capital. (CACCIAMALI, 2000, p.157)

A burocracia guarda relação direta e proporcional com a informalidade, fato demonstrado no estudo “Regulatory Discretion and the Unofficial Economy”, de Simon Johnson, que analisou dados sobre a economia informal de 49 países da América Latina, OCDE e do antigo bloco soviético, e concluiu que onde a burocracia interfere muito no cotidiano das empresas, há mais informalidade. (JOHNSON, 1998). Nos dias atuais o Brasil continua imerso em um mar de burocracia

Os empresários e empreendedores são heróis nacionais. Eles navegam diariamente num oceano de burocracia - softwares que não funcionam, leis que mudam a toda hora, tributos que têm troca de alíquotas, regras que não servem para nada - frequentam com infeliz assiduidade o templo da burocracia nacional, os cartórios. (MELO, 2015, p.75)

São tantas exigências que impõem ao empresário um ônus de tempo e também um dispêndio com taxas e honorários que acaba por desestimulá-lo a iniciar

uma nova atividade ou a regularizar a atividade já iniciada, forçando-o a atuar clandestinamente. (MARINS, 2007, p.48)

Todo o aparelho burocrático estatal se apresenta, tornando o funcionamento da empresa algo demasiadamente custoso e demorado. Não é por outro motivo, então, que boa parte dos empreendimentos econômicos no Brasil são exercidos na informalidade. (RAMOS, 2016, p.863)

A informalidade possui relação direta com a burocracia, pois a incapacidade de entender e de aplicar as regras do sistema, acaba excluindo a parcela que não consegue agir segundo as regras de uma determinada ordem burocrática obrigando-os a atuar de forma extralegal, a exercer as suas atividades na informalidade.

1.3 DIREITO DE PROPRIEDADE

A concepção jurídica clássica da propriedade, advinda do Direito Romano, admitia como objeto de apropriação apenas itens corpóreos, tangíveis, de existência material, mas, com a evolução do conhecimento técnico, o direito precisou evoluir no sentido de tutelar também o direito de propriedade imaterial, como, por exemplo, uma patente inventiva, um modelo de utilidade, um desenho industrial e até uma marca. No ordenamento brasileiro há, hoje, expressa tutela a tais direitos.

A propriedade privada está, inclusive, elencada no art. 170, II da CF/88 como princípio constitucional da ordem econômica, formando, junto com a livre-iniciativa e a livre concorrência, a tríade que dá sustentação ao direito empresarial. Garantir e defender a propriedade privada dos bens e dos meios de produção é pressuposto fundamental do regime capitalista de livre mercado. Ausente a propriedade privada, não há também mercado. (RAMOS, 2016, p.55)

Embora Hernando de Soto (2001, p.60), ao discorrer sobre os ativos, utilize, na maioria das vezes, a casa como objeto de exemplo, nota-se de uma análise geral da obra, que o autor o faz por ser um bem mais ilustrativo, já que, em outros trechos fica clara a alusão a bens que não são físicos, como quotas e itens imateriais, e que, assim como os corpóreos, também são passíveis de registro, de tutela pelo direito e hábeis a compor o ativo de uma empresa.

A propriedade corpórea é identificável por sua existência física, mas, com o advento da sociedade industrial e com o respectivo desenvolvimento da produção, que passou a empregar o domínio de técnicas sofisticadas, e com a incorporação da própria ciência como força diretamente envolvida nos processos de produção e de criação, a concepção jurídica ampliou-se, buscando demarcar também o campo de domínio do próprio conhecimento e não apenas das coisas em si. Daí surge a tutela da propriedade intelectual, cuja abrangência conotativa e semântica transcende a concepção inicial. Assim, o leque de bens passíveis de registro e apropriação foi sensivelmente ampliado, tanto pelo desenvolvimento econômico e social, como também, pela reconstrução do direito de propriedade, que passou a admitir bens intangíveis, mas passíveis de aferição econômica. (DEL NERO, 1998, p.30-31)

Ainda na ideia de regularização dos ativos empresariais, cabe a regularização dos Registros de Comércio, ou seja, a formalização dos atos empresariais. No século XIII já se procedia ao registro das procurações outorgadas pelos dirigentes das sociedades mercantis aos seus empregados e também das marcas de comércio características. No século XV, tornou-se obrigatório levar ao registro da corporação de mercadores o contrato de sociedade em comandita simples. Esse registro se impôs em virtude da sagacidade de sócios comanditários, que se mantinham ocultos nessa qualidade. Quando, porém, os negócios fracassavam, e a sociedade ia à falência, sem a existência de registro da sociedade, o sócio oculto revelava-se como credor, Simples prestador de capitais, sem vinculação societária, reclamando o seu crédito. O registro passou a coibir essa fraude contra os credores.

Modernamente, o registro público tornou-se peça importante da vida social, tanto no setor civil como no comercial. Assim como se exige que o indivíduo seja registrado ao nascer, e inscreva no Registro Civil os atos marcantes de sua vida até a morte, pelo mesmo motivo de disciplina jurídica se exige do comerciante certos registros. Os efeitos negativos para o empresário decorrentes da falta de registro são, por exemplo, a impossibilidade de manter contabilidade legal, tratamento tributário mais rigoroso e a existência irregular da atividade. (REQUIÃO, 2005, p.82)

A ideia de propriedade e de regularização dos ativos deve ir além do Simples registro de uma casa, a interpretação do sentido de formalização de ativos proposta por Hernando de Soto (2001) é muito mais ampla, pois a regularização dos ativos no

âmbito empresarial, importam tanto a regularização dos bens tangíveis, como imóveis, bens móveis, máquinas e estoque, mas também os intangíveis, como a propriedade intelectual, os atos empresariais, o nome, a marca e as técnicas de produção criados ou aprimorados por aquele empreendedor.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL A INCLUSÃO ECONÔMICA

A inclusão econômica é tecida ao longo de diversos artigos na Constituição Federal de 1988, revelando nítida intenção do legislador em estimular a livre iniciativa, o trabalho, o progresso, o emprego e todos os ideais vinculados à inclusão econômica.

Extraí-se do texto constitucional que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art.1º, IV, CF/88). Constituem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, II e III, CF/88). 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, dentre os quais, novamente se destaca redução das desigualdades regionais e sociais, mas, também, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (Art. 170, VII e IX, CF/88).

Ao abordar a importância dada à inclusão econômica na ordem constitucional brasileira, oportuno rememorar a obra *A força normativa da Constituição* de Konrad Hesse (1991, p.9-11), onde se propõe que questões constitucionais não são, originalmente, questões jurídicas, mas questões políticas. Para o autor, a história constitucional nos ensina que tanto a práxis política cotidiana quanto nas questões fundamentais do Estado, o poder da força fática é superior à força das normas jurídicas, de modo que a normatividade se submete à realidade. Entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Por isso o Direito Constitucional está permanentemente numa situação de conflito: a Constituição jurídica, nas questões fundamentais, que não são propriamente de índole técnica, cede cotidianamente diante da Constituição real.

Embora a constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas foram efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. (HESSE, 1991, p.19)

A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. (HESSE, 1991, p.24)

O Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade da Constituição, que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado (HESSE, 1991, p.27)

A Constituição provém da realidade social e sobre ela se volta para modelar, dar forma às relações humanas, conferir segurança para logro dos fins. A realidade social subjacente oferece o quadro de possibilidades dentro do qual a Constituição é viável, dá-lhe o material para a forma jurídica, indica que valores e que contravalores constituem a efetiva tábua de valorações a manter. A Constituição diz quais os direitos e quais as proteções fundamentais. (VILANOVA, 2003, p. 465-466)

Entre os princípios consagrados à atividade econômica, estão os da soberania nacional, propriedade privada e sua função social, livre concorrência, redução das desigualdades regionais e o princípio do tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte.

A matriz autorizadora do tratamento diferenciado dispensado às empresas de pequeno porte encontra amparo na Constituição de 1988, pois foi eleito pelo

legislador constitucional como mecanismo de inclusão econômica, posto que inseriu disposição específica a tutelar os pequenos empreendedores nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal.

O art. 179 da CF/88 traz a ideia de favorecimento no sentido material e formal. Material, quando relativo a vantagens econômicas, tributárias, competitivas, ou de mercado, que possam ser concedidas. E o tratamento destina-se a incentivos formais ao conceder simplificação ou eliminação de barreiras burocráticas, administrativas, previdenciárias ou creditícias. Por exemplo, conceder juros subsidiados a micro e pequenas empresas é 'favorecimento', vantagem de natureza material; simplificar exigências cadastrais para a concessão do mesmo empréstimo é 'tratamento jurídico diferenciado', incentivo meramente formal. (MARINS, 2007, p.77)

O art. 170 da CF/88 estabelece, ainda, a base principiológica para a ordem econômica brasileira, assentando-a em valores como o da valorização do trabalho humano, a garantia da livre iniciativa, a existência digna e a justiça social.

2.1 O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS (DECRETO 591/1992)

O debate sobre a inclusão econômica, a informalidade e empresas de pequeno porte extrapola o âmbito nacional e traz influência ao Direito Internacional Econômico, com vinculação ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Homem.

Em dezembro de 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, que desenvolveram pormenorizadamente o conteúdo da Declaração Universal de direitos humanos: o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A elaboração de dois tratados distintos e não de um só, foi resultado de um compromisso diplomático. As potências ocidentais insistiam no reconhecimento, tão-só, das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada. Já os países em desenvolvimento preferiam pôr em destaque direitos sociais e

econômicos, que têm por objeto políticas públicas de apoio a grupos ou classes desfavorecidas. (COMPARATO, 2007, p.279)

No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais o núcleo dos direitos nele declarado é a proteção das classes ou grupos sociais desfavorecidos contra a dominação socioeconômica. Neste pacto a antijuridicidade consiste na inércia estatal, na negligência ou na recusa dos órgãos públicos em lidar ou controlar o poder econômico privado. Por serem exigências de superação da inércia estatal ou formas de se evitar o desvio da ação dos Poderes Públicos em favor das classes sociais mais poderosas, os direitos declarados nesse pacto têm por objeto políticas e programas de ação governamental coordenadas entre si. (COMPARATO, 2007, p.338)

O Pacto, concluído e assinado na cidade de Nova York, em dezembro de 1966, foi aderido pelo Brasil somente em 1990, ratificado em janeiro de 1992 e promulgado por meio do Decreto nº 591/1992.

O Pacto estabelece para os Estados-Partes o dever de implantação de medidas individuais e de assistência e cooperação internacionais, com vistas a alcançarem progressivamente a completa realização dos direitos nele reconhecidos. Prevê, ainda, sob a forma de direitos, condições sociais, econômicas e culturais para a vida digna. É, ademais, o único instrumento jurídico de alcance genérico e mundial a conferir obrigatoriedade à promoção e proteção dos direitos humanos de segunda geração. (BRAUN, 2001, p.154-155)

A Constituição de 1988, alinhada com essa ótica internacional marcadamente humanizante e protetiva, erigiu a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF/88) e a prevalência dos direitos humanos (art.4º, II, CF/88) como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Este último passou a ser, inclusive, princípio pelo qual o Brasil deve reger-se no cenário internacional; assim ao falar em “prevalência dos direitos humanos” está a Constituição ordenando à jurisdição brasileira que respeite decisões/recomendações (quando mais benéficas) provindas da ordem internacional (MAZZUOLI, 2015, p.912)

2.2 NÍVEL DE DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO DO BRASIL

Os chamados indicadores econômicos representam informações catalogadas para sinalizar o comportamento das diferentes variáveis e fenômenos componentes de um sistema econômico de um país ou de uma região em estudo. Por este motivo, os indicadores são fundamentais para a compreensão e monitoramento da situação econômica, servindo, também, para subsidiar os processos de tomada de decisões, estratégias dos agentes públicos e privados, e, ainda, compreensão de determinada realidade. (MENDES, 2002, p.27)

O desenvolvimento econômico vai além do mero crescimento econômico, pois deve considerar a melhoria das condições de vida da população, avaliando, para isso, a desigualdade, o desemprego, a saúde, a educação, a nutrição e a moradia, e essas condicionantes não necessariamente estão ligadas à melhora econômica.

Embora semanticamente e etimologicamente tenham significado diferenciado, os termos expansão, crescimento, desenvolvimento, evolução e progresso são termos que podem ser tomados como sinônimos, para designar o movimento ascensional das economias nacionais para níveis de renda cada vez mais altos. Portanto, hoje usa-se a locução desenvolvimento econômico para designar todas as formas de aumento da economia de um país. (GALVES, 2004, p.418)

Um dos índices mais amplamente aceitos em determinar o desenvolvimento humano e as condições de vida é o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Trata-se de um indicador do nível de atendimento das necessidades humanas básicas em uma dada sociedade. O IDH incorpora três aspectos de relevância para o bem-estar de um indivíduo: a) vida longa e saudável, b) acesso ao conhecimento e c) padrão de vida digno. Na sua composição cada um desses aspectos é representado por uma variável específica e mensurável: a) expectativa de vida ao nascer (longevidade), b) nível de instrução (nível educacional) e c) nível de renda (nível de vida). Elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o índice mede o nível de desenvolvimento pela média desses três componentes: longevidade, educação e nível de renda.

Os números obtidos nessas estatísticas servem para destacar o nível em que cada país se encontra. Ele é avaliado em uma escala que vai de 0 (zero) a 1 (um).

Um IDH inferior a 0,499 é considerado baixo; entre 0,5 e 0.799 é considerado médio; e acima de 0,8 é considerado alto.

O Brasil, no mais recente relatório publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2015, p.33), apresentou IDH no valor de 0,755, o que o coloca na 75ª posição dentre os 188 países e territórios avaliados.

A criação do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) objetivou oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto per capita (PIB), que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. O IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. (PNUD, 2016)

Além da classificação da ONU, o Brasil também é enquadrado como um país em desenvolvimento segundo o Fundo Monetário Internacional (FMI, 2014, p.2).

Por fim, outro critério de classificação do grau de desenvolvimento dos países é feito segundo a renda per capita. As nações são divididas em três grandes classes: a) países desenvolvidos, aqueles cuja renda per capita é superior a 1.000 dólares por ano; b) países em desenvolvimento, aqueles cuja renda per capita se encontra entre 500 e 1000 dólares por ano; c) países subdesenvolvidos, aqueles cuja renda per capita é inferior a 500 dólares por ano. (GALVES, 2004, p.431)

O Brasil, portanto, pode variar sua posição a depender do critério utilizado na avaliação, mas, em regra, é reconhecido como um país em desenvolvimento, fato que justifica o autor Hernando de Soto (2001, p.93) ter direcionado parte dos seus estudos a pesquisar a informalidade no território brasileiro.

2.3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO EM PROL DA INCLUSÃO ECONÔMICA

Até o advento do modelo intervencionista, o Estado e a sociedade existiam separados um do outro. Não se admitia que o Estado interferisse na “ordem natural” da economia. Ao Estado estava atribuída apenas a função de produção do Direito e segurança. Mas o Estado moderno, erigido na passagem para o século XX, notou a necessidade de atuação no campo econômico. Essa necessidade adveio da

percepção de imperfeição do liberalismo, evidenciada no aumento dos monopólios, das cíclicas crises econômicas e no domínio do poder econômico, capaz de suprimir a concorrência saudável, que era imaginada na ideia de mão invisível do mercado. Portanto, surge a necessidade de atuação do Estado. (GRAU, 2012, p.18-30)

A calculabilidade e a confiança no funcionamento da ordem jurídica constituem uma exigência vital ao capitalismo racional, que depende de estabilidade, segurança e objetividade no funcionamento das leis e da administração. A segurança das trocas ou certeza do direito se tornam realizáveis se as relações sociais e econômicas forem devidamente reguladas por um único ordenamento, tal qual o modelo moderno de Estado de Direito, nascido substancialmente de uma legislação sempre mais ampla, com a imposição de regras de comportamento social que exclui a autotutela em opção por uma normatividade e pela execução do direito centralizadas no Estado. (GRAU, 2012, p.31-36)

Desde que se verificou a institucionalização de órgãos com a função de aplicar o direito objetivo na controvérsia de interesses e desde que um fato ou ato produziram consequências normativas (direitos e deveres jurídicos), os particulares perderam o poder de fazer valer por si próprios o direito controvertido, esse poder foi avocado pelo Estado, e os particulares adquiriram o direito de exigir a prestação jurisdicional ante esse órgão. (VILANOVA, 2003, p.467)

O desenvolvimento é um processo global, que mobiliza fatores diversos (social, econômico, tecnológico) dentro de um quadro planejado com previsão normativa. Pois o desenvolvimento implica uma decisão: precisa ter uma política desenvolvimentista, ou seja, uma política econômica, uma política do crédito, uma política tributária, enfim, uma política ou decisão de investimentos, uma política em termos nacionalistas ou de cooperação multinacional. (VILANOVA, 2003, p.469)

A previsibilidade deve atuar como uma dupla garantia, resguardando contra os outros agentes econômicos que atuam no mercado e contra os arbítrios do próprio Estado. Um Estado racionalizado será um Estado cuja atuação é previsível, onde a administração está limitada por regras gerais e abstratas, e as esferas de autonomia dos cidadãos e da vida econômica não estão à mercê de ingerências arbitrárias do titular do poder, mas antes protegidas e salvaguardadas pelas

decisões racionais da sociedade esclarecida, representada no órgão da vontade geral. (GRAU, 2012, p.37)

O art. 170 da Constituição¹, cujo enunciado é, inquestionavelmente normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas – ou a atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] (GRAU, 2012, p.66)

A leitura do art. 170 da CF/88 evidencia que a ordem econômica deverá estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, portanto, a ordem econômica liberal é substituída pela ordem econômica intervencionista.

Eros Grau (2012, p.143) classifica a intervenção em três modalidades distintas: a intervenção por absorção ou participação; a intervenção por direção; e a intervenção por indução. Na intervenção por absorção ou por participação, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica, desenvolvendo a ação como agente econômico. Quando o faz por absorção, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou atua em regime de monopólio em determinado setor da atividade econômica. Quando o faz por participação, o Estado assume o controle de parte dos meios de produção em determinado setor, atuando em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercer suas atividades nesse setor. Outra opção é intervir sobre o domínio econômico, isto é, desenvolve sua ação como regulador da atividade. Quando o faz por direção, o Estado estabelece normas e mecanismos para os sujeitos de determinada atividade econômica. E quando o faz por indução, o Estado manipula os instrumentos legais a fim de estimular ou inibir determinado comportamento.

Interessa ao presente estudo mais a intervenção do Estado sobre o domínio econômico do que a intervenção no domínio econômico. Essa distinção que foi tratada anteriormente, diferencia o agir do Estado de maneira direta, como agente

¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]

econômico, do agir como regulador da atividade desenvolvida pelos demais agentes econômicos, através da prescrição legal imperativa ou promocional a fim de conduzir a atuação dos agentes segundo os interesses do Estado.

Dentro da intervenção sobre o domínio econômico, diferenciam-se ainda as normas de intervenção por direção e as normas de intervenção por indução. No caso das normas de intervenção por direção, há comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica em sentido estrito. No caso das normas de intervenção por indução, há preceitos que, embora prescritivos, não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Nelas, a sanção, tradicionalmente manifestada como um comando, é substituída pelo expediente do convite, do estímulo e dos incentivos oferecidos pela lei a quem participe de determinada atividade de interesse geral. Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de participar ou não da prescrição nela veiculada. Esse é o universo do Direito premial, pois, ao manifestar adesão, estará juridicamente vinculado àquela prescrição de benefícios dispostos na lei. (GRAU, 2012, p.144-145)

A questão das normas promocionais está diretamente relacionada ao tema em estudo e será detalhadamente abordada no capítulo seguinte, no qual se constrói a relação com os estudos de Bobbio (2007) e passa a analisar a intervenção do Estado por indução e incentivo em cada um dos aspectos da LC 123/2006.

Na democracia moderna, o Estado deve assumir uma atuação permanente na economia, para poder funcionar com equilíbrio, desenvolvimento e justiça social. Inspirados pela obra de Keynes, a democracia moderna encontrou princípios da macroeconomia que a instrumentaliza a exercer as funções econômicas do Estado de forma justa e social. Por essa política econômica do Estado, incumbe ao governo, de forma permanente, cuidar para que a economia do país funcione com equilíbrio, progresso e justiça social. (GALVES, 2004, p.515)

O mercado, todavia, exige, para a satisfação do seu interesse, o afastamento ou a redução de qualquer entrave social, político ou moral do processo de acumulação de capital. O mercado deseja a atuação do Estado apenas para garantir

a fluência de suas relações, ou seja, que essa atuação seja mínima. A ideologia mercadológica se dá em função do interesse do investidor, que exclusivamente é o de baixar os custos que oneram a empresa (os salários, tributos e cargas sociais) (GRAU, 2012, p.36-47)

Os estudos econômicos costumam ser sistematizados em dois ramos: a micro e a macroeconomia. Para Mendes (2002, p.15-25), a microeconomia cuida da análise do comportamento dos agentes econômicos de maneira individualizada e/ou setorializada, para buscar eficiência de resultados, a formação dos preços e a estrutura de mercado. A macroeconomia, por seu turno, reúne os conhecimentos do sistema econômico como um todo para explicar, entre outros aspectos, políticas econômicas, monetárias, fiscais e cambiais, desenvolvimento socioeconômico, déficit público, taxa de juros e níveis de emprego.

A intervenção do Estado sobre o domínio econômico está situada no ramo do Direito Econômico, que é composto por um conjunto de normas que tem por objetivo regulamentar, sob o ponto de vista macro-jurídico, a atividade econômica, de sorte a definir a efetivação de uma política econômica estatal. (GRAU, 2012, p.148-149)

O Estado democrático intervém na economia do país para dar desempenho à sua função econômica. A intervenção democrática respeita a liberdade e a iniciativa dos indivíduos para obter o equilíbrio, intervindo, por vezes de forma direta e, em outras, de maneira indireta. (GALVES, 2004, p.518)

A presença do Estado, atuando para equilibrar relações econômicas, existe desde o alvorecer da economia burguesa, com alternância em sua intensidade. Apesar do Estado ter sido a base para o florescimento do modo de organização da sociedade burguesa, codificações pós-revolução francesa esforçaram-se para dividir a sociedade em duas: o âmbito do Estado, regulado pelo chamado direito público, e o âmbito da sociedade civil, onde se desenvolvem as relações de mercado, de família e demais relacionamentos, onde não haveria a participação imediata do Estado, e seria regulado pelo direito privado. (DERANI, 2008, p.193). Mas o modelo de separação entre a esfera pública e a esfera privada acabou, com o tempo, tendo de ceder espaço para a intervenção do Estado também nas relações privadas, de modo a estabilizar as relações sociais permitindo, de certo modo, uma convivência social pacífica.

Admitida a necessidade de intervenção do Estado sobre a esfera privada, resta também refletir sobre o grau desta intervenção e as atribuições cabíveis ao Estado: se a ingerência do ente público deve ocorrer em maior ou menor medida nos diversos domínios das relações humanas e no âmbito econômico, ou seja, até onde compete ao Estado influir na esfera privada das pessoas e das empresas.

Acredito não ser fácil definir com rigidez o âmbito de atuação do Estado para o bom funcionamento do mercado, quando se verifica a amplitude de fatores que o integram e mobilizam. A manutenção do funcionamento do mercado exige garantia da livre concorrência, a diminuição das desigualdades sociais e regionais, a manutenção do nível de emprego (poder aquisitivo da sociedade), a existência suficiente de recursos naturais, a expansão da economia por pequenos grupos (pequena e média empresas) [...] o Estado responde pelos custos externos produzidos nas relações de mercado, desenvolvendo estratégias e políticas, destinadas a neutralizar esses efeitos tão próprios do mercado quanto a mercadoria. Não é possível pensar as relações de troca capitalista sem um determinado quantum externalizado, desprezado entre particulares e absorvido pela sociedade. (DERANI, 2008, p.195)

A Ordem Econômica presente na Constituição de 1988 é nitidamente voltada à estabilização econômica, através de atividades conjuntamente desenvolvidas pelo Estado e por agentes privados, visando cristalizar bases para o desenvolvimento. Isto revela uma opção jurídica pela orientação global da economia, afastando a ideia do Estado como ator pontual das relações econômicas, prestando o que chamaria de socorros emergenciais àquilo que seria de exclusividade do campo dos particulares. É por esta valorização da participação do Estado que se pode falar de políticas públicas do desenvolvimento, por intermédio das quais ao Estado caberia definir diretrizes e políticas capazes de estabelecer uma economia planificada, impondo a salvaguarda de fatores que assegurariam uma relação de mercado sustentável a longo prazo. Ao Estado caberia esta visão mais estendida no tempo, impossível de se impor nos relacionamentos imediatistas e particularizados que caracterizam as relações dos agentes privados na produção capitalista. (DERANI, 2008, p.197)

O Estado intervencionista exerce uma estratégia de integração, estendendo seu campo de ação até o setor de regulação dos processos de mercado. Age em três fontes: proibição, incentivo e acondicionamento da infraestrutura necessária

para o desenvolvimento das relações econômicas. A direção da economia resulta então da realização de programas objetivos. Um dos instrumentos de intervenção no domínio econômico constitui a chamada direção procedimental, que consiste em coordenar as atuações dos partícipes com o fim de alcançar determinados resultados de ordem social, pois, o Estado social, redistribuidor de riquezas, assistencial e empreendedor, procura manter os conflitos num ponto mínimo de tensão que permita a livre expansão das forças produtivas dentro de um máximo de eficiência. (DERANI, 2008, p.198)

A transição do Estado liberal para o Estado social indica, também, a passagem de um conceito de justiça que priorizava os direitos individuais para um conceito de justiça social que prestigia direitos sociais, transindividuais e a ideologia da oportunidade. A partir destas considerações é possível afirmar que o Estado brasileiro pretende ser considerado um Estado social, uma vez que ao se analisar a CF/88, as características acima apontadas estão positivadas, inclusive quanto à intervenção no domínio econômico. Todavia não se pode classificar em Estado social sem analisar o Estado num todo, ou seja, desde sua estrutura, seus investimentos, suas prioridades e suas políticas públicas sociais e econômicas.

3 NORMAS PROMOCIONAIS DE INCENTIVO PARA OPORTUNIDADES DE INCLUSÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

O presente estudo, ao analisar as medidas e benefícios concedidos em favor dos micro e pequenos empresários, adotou um recorte sobre o marco legal do atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, LC 123/2006. Todavia, oportuno consignar que este não foi o primeiro nem o único instrumento normativo a tratar de benefícios a essa categoria social. A preocupação com o setor das empresas de pequeno porte começa a ter maior ênfase no ano de 1979, quando o Brasil iniciou um processo de desburocratização com objetivo de atingir a estrutura organizacional da Administração Pública, e, também, a iniciativa privada.

Em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, a meta era a sistematização e uniformização das normas que versavam sobre o tema, já que até então o que existia era apenas leis esparsas referentes a casos específicos, no mais das vezes relacionados a questões fiscais. No geral, os pequenos empreendimentos ainda se submetiam às mesmas exigências legais e regulamentares que as grandes empresas, razão pela qual, muitos acabavam sonogando impostos e obrigações, por escolha própria ou mesmo falta de conhecimento técnico. (RAMOS, 2016, p.851)

Em 1984 adveio o primeiro Estatuto da Microempresa (Lei 7.256/1984), que trazia para os microempresários benefícios tributários, administrativos, trabalhistas, previdenciários, creditícios e de desenvolvimento empresarial. Desde esse estatuto, até a edição do atual marco legal (LC 123/2006), houve uma sucessão de estatutos e pequenas leis esparsas concedendo benefícios de tratamento diferenciado a micro e pequeno empreendimentos.

Os ideais que vinham se construindo nesses estatutos foram absorvidos pelo legislador constituinte de 1988, que acabou por estabelecer expressa previsão legal ao setor nos arts. 170 e 179 da CF/88.

Os avanços foram acontecendo de forma gradual. Em 1994 surgiu um novo Estatuto (Lei 8.864/1994) que trouxe, como destaque, a criação da figura da empresa de pequeno porte, cujo intuito era tornar mais lento e gradual o caminho do pequeno empreendedor do regime jurídico-empresarial simplificado para o regime

jurídico geral das médias e grandes empresas. Em 1996 (Lei 9.317/1996) surgiu o SIMPLES, prerrogativa concedida aos pequenos empreendimentos optantes pelo recolhimento único mensal de uma série de tributos, com vistas à redução da carga tributária e da burocracia da arrecadação fiscal.

A Emenda Constitucional 42/2003, batizada de Reforma Tributária, determinou que a definição de tratamento favorecido e simplificado para as MPes fosse feita por lei complementar (art. 146, inc. III, alínea 'd' da CF/88). Seguindo a referida disposição constitucional, foi editada a Lei Complementar 123/2006, que revogou os regimes anteriores e se estabeleceu como o atual marco regulatório, ou seja, o atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

O incentivo dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte pela LC 123/2006 pode ser enquadrado na categoria de normas promocionais erigida por Norberto Bobbio na obra *Da estrutura à função* (2007).

Partindo de uma análise da teoria geral do direito Norberto Bobbio se aprofunda no estudo das técnicas de controle social para sustentar o emprego de técnicas de encorajamento em detrimento das técnicas tradicionais de desencorajamento.

O modelo de Estado protetor pautado em comandos repressivos e proibições dá lugar ao emprego das técnicas de encorajamento. Para Bobbio (2007, p.13) com o advento dessas técnicas, tende-se a abandonar a visão tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo e a adotar a forma de um ordenamento jurídico com função promocional, de modo que, ao lado da função de tutela ou garantia, aparece, cada vez com maior frequência, a função de promover. Para o referido autor:

A técnica de encorajamento visa não apenas a tutelar, mas também provocar o exercício dos atos conformes, desequilibrando, no caso de atos permitidos, a possibilidade de fazer e a possibilidade de não fazer, tornando os atos obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes. [...] A introdução da técnica do encorajamento reflete uma verdadeira transformação na função do sistema normativo em seu todo e no modo de realizar o controle social. Além disso, assinala a passagem de um controle passivo - mais preocupado em desfavorecer as ações nocivas do que em favorecer as vantajosas - para um controle ativo - preocupado em favorecer as ações vantajosas mais do que em desfavorecer as nocivas. (BOBBIO, 2007, p.15)

É possível distinguir um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional pelo fato de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, tendo por fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; e, ao promocional, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, e seu fim está em estimulá-los. Um ordenamento repressivo efetua operações de três tipos e graus, eis que existem três modos típicos de impedir uma ação não desejada: torná-la impossível, difícil ou desvantajosa. Ao revés, um ordenamento promocional busca atingir o próprio fim pelas três operações contrárias, isto é, buscando tornar a ação desejada: necessária, fácil e vantajosa. (BOBBIO, 2007, p.15)

O encorajamento se dá intervindo sobre as consequências do comportamento ou sobre as condições do próprio comportamento. Existe a facilitação, o caso de uma ajuda ou de uma contribuição financeira, ou mesmo de uma facilitação de crédito, e o da sanção positiva, como a consignação de um prêmio para um comportamento ou de uma isenção fiscal. Acrescenta Norberto Bobbio (2007) que:

As normas de desencorajamento são usadas predominantemente com o objetivo de conservação social e as de encorajamento com o objetivo de mudança. Uma atribui valor à inércia, ao fato de as coisas permanecerem como estão, enquanto a outra valoriza a transformação. (p.19)

O desencorajamento se pauta na ameaça, já a medida de encorajamento numa promessa. Enquanto a ameaça da autoridade legítima faz surgir, para o destinatário, a obrigação de comportar-se de determinado modo, a promessa implica ao promitente a obrigação de mantê-la. Assim, a prática de um comportamento desencorajado por uma ameaça faz surgir, para aquele que ameaça, o direito de executá-la. De modo que a realização de um comportamento encorajado por uma promessa faz surgir, para aquele que o realiza, o direito de que a promessa seja mantida. No primeiro caso, a relação direito-obrigação parte daquele que sanciona em direção ao sancionado; no segundo caso, a mesma relação desloca-se daquele que é sancionado para aquele que sanciona. No primeiro caso, a fórmula é: “Se fazes A, deves B”, ou seja, tens a obrigação de submeter-se ao mal da pena; no

segundo, é: “Se fazes A, podes B”, isto é, tens o direito de obter a recompensa. (BOBBIO, 2007, p.18-19)

Para Bobbio (2007, p.20), na atividade empresarial o incentivo tende a induzir certos empreendedores a modificar a situação existente, enquanto o desincentivo faz com que tais empreendedores permaneçam na inércia.

A inclusão de normas promocionais ao longo da Lei Complementar 123/06, que trata especificamente das microempresas e das empresas de pequeno porte, revela a intenção do legislador em estimular a mudança social, sinalizando para a sociedade o interesse do Estado no desenvolvimento e na conservação das pequenas unidades empresariais.

É possível identificar normas promocionais ao longo de toda a LC 123/2006, tema que será melhor detalhado adiante, ao abordar especificamente cada um dos diversos incentivos prescritos pelo legislador pátrio.

3.1 ACESSO AO CRÉDITO

O crédito está na base do desenvolvimento humano, pois, desde os primórdios das relações negociais, já existiam formas de garantia e de crédito. O crédito, portanto, é crucial para a criação e para a manutenção da unidade produtiva, servindo desde a aquisição de equipamentos, a contratação de mão de obra, a constituição de capital de giro e o aprimoramento da capacidade gerencial, ou seja, a base do funcionamento empresarial se estrutura em torno do crédito.

A relevância do crédito para a empresa é exaltada pelo economista austríaco Schumpeter, na obra Teoria do desenvolvimento econômico (1997), ao defender que a inovação e o empreendedorismo são determinantes na dinâmica econômica, assim como o crédito, que é fundamental ao empresário, pois precede o advento da própria empresa.

Ele só pode tornar-se empresário ao tornar-se previamente um devedor. Torna-se um devedor em consequência da lógica do processo de desenvolvimento, ou, para dizê-lo ainda de outra maneira, sua conversão em devedor surge da necessidade do caso e não é algo anormal, um evento acidental a ser explicado por

circunstâncias particulares. O que ele quer primeiro é crédito [...] A concessão de crédito opera nesse sentido como uma ordem para o sistema econômico se acomodar aos propósitos do empresário, como um comando sobre os bens de que necessita: significa confiar-lhe forças produtivas. É só assim que o desenvolvimento econômico poderia surgir a partir do mero fluxo circular em equilíbrio perfeito. E essa função constitui a pedra angular para a moderna estrutura de crédito. (SCHUMPETER, 1997, p.107)

Para Schumpeter, empreender é inovar, operar transformação em um setor, em um ramo de atividade ou em um território onde se atua. A inovação deve ocorrer com uma mudança na rotina econômica. O empreendedor deve realizar novas combinações dos meios produtivos, capazes de propiciar um desenvolvimento econômico tal como a introdução de um novo bem; a introdução de um novo método de produção; a abertura de um novo mercado; a conquista de uma nova fonte de oferta de matérias primas ou bens semimanufaturados; ou a constituição ou fragmentação de posição de monopólio (MARTES, 2010, p.260).

A teoria schumpeteriana enaltece o empreendedorismo assim como o crédito bancário, sendo um, condição à existência do outro. Instituições creditícias e o acesso ao crédito, são, portanto, fundamentais à constituição e desenvolvimento da empresa, especialmente nas relações envolvendo pequenos empreendedores, que sofrem por limitação patrimonial, inexistência de ativos regulares capazes de lastrear transações financeiras e a deficitária expertise técnica e contábil do pequeno empresário se comparado às empresas de grande e médio porte.

Lembra Ramos (2016, p.878) que um dos mais graves problemas enfrentados pelos pequenos empreendedores é a dificuldade de acesso ao crédito. Sem recursos próprios para fazer frente aos investimentos necessários ao desenvolvimento de seus negócios, esses empresários muitas vezes precisam recorrer a financiamentos externos, todavia, não logram êxito no seu intento, em virtude de não possuírem, por exemplo, garantias para oferecer.

A problemática do acesso ao crédito tem relação direta com o 1º Capítulo do presente estudo, pois, a obra de Hernando de Soto aponta que os extralegais não conseguem vivenciar os benefícios do capitalismo, por lhes faltar regularidade formal em seus ativos, o que dificulta a transformação destes em capital, pois, por exemplo,

as financeiras exigem um patrimônio registrado em nome do tomador para que seja liberado um crédito em favor deste.

Para Soto (2001, p.51), essa parcela social que tanto depende do acesso ao crédito, até possuem ativos - uma casa, uma quota social, uma máquina -, mas esse ativo não é aceito num sistema formal de transformação de capital, por não estar atrelado ao sistema, ou seja, enquanto um ativo não estiver formalizado, não passa de um 'capital morto', pois embora exista num contexto fático, a falta de formalização impede o seu uso na geração de capital.

Os extralegais representam uma parcela social que não consegue tomar crédito, pela impossibilidade de transformar seu ativo em capital, ou seja, o seu bem não serve de garantia ao sistema formal de crédito. As instituições creditícias tendem a inibir a liberação de crédito por falta de garantias reais a lastrear esses empréstimos.

Um ativo formalizado facilmente converte-se em crédito dentro de um sistema formal, como o dos países desenvolvidos, aproveitando o potencial econômico nele existente. Entretanto, esse potencial não pode ser explorado caso o ativo padeça de irregularidade documental, pois, sem lastro, torna-se um 'capital morto', tal qual ocorre em meio à informalidade dos países subcapitalizados. (SOTO, 2001, p.78).

Para a captação de crédito no mercado bancário atual é preciso atrelar dados e documentos contábeis, planos de negócio e ativos regulares, capazes de assegurar o crédito a ser tomado, os bancos exigem esses e outros dados para transforma-los em projeções de cenários e determinar a segurança do empréstimo, influenciando na autorização ou não da liberação do capital.

As múltiplas exigências e a ampla desconfiança das instituições financeiras são um grande desafio, senão um monstruoso obstáculo, para microempresários e empresários de pequeno porte. Avalistas ou fiadores com imóveis desonerados entre outras demandas, podem simplesmente afastar empresas de um financiamento, jogando por água abaixo todo o discurso legislativo dos artigos anteriores, voltados para uma pretensa facilitação do acesso ao mercado de crédito. (MAMEDE, 2007, p.341)

Victor Tokman, pesquisador chileno da OIT e coordenador do estudo "*De la Informalidad a la modernidad*" (1995) corrobora em seu estudo a dificuldade sentida

por aqueles que estão na informalidade, conforme também relatado na obra de Hernando de Soto (2001), e propõe como alternativa para a realidade de obstrução ao crédito por insuficiência de ativos capazes de lastrear as transações creditícias, a formalização das propriedades “de fato” dos informais como política de governo para enfrentar a problemática dos que não têm sua propriedade formalizada.

A inovação da proposta consiste em simplificar o procedimento de titulação, que reconhece legalmente a propriedade, e adequá-lo à difundida realidade de propriedade "de fato", característica entre os informais. A iniciativa leva a afastar-se das exigências contratuais e de demonstração da propriedade comum no setor formal por métodos alternativos de reconhecimento, tal como o usufruto por um período prolongado, o depoimento de testemunhas (vizinhos no caso de casas ou terrenos) e a demarcação aceita por outras partes com interesses conflitantes. Com estes novos mecanismos, a titulação pode deixar de constituir uma verdadeira barreira ao acesso ao crédito para setor informal, como a exigência de estabelecer garantias reais, geralmente apoiados por bens imobiliários, que muitas vezes exigem as instituições financeiras e também os programas de crédito fiscal para micro e pequenas empresas são alternativas àqueles cuja "propriedade" não está formalizada. (TOKMAN, 1995, p.25 – tradução nossa)²

É justamente no cenário tecido por Hernando de Soto (2001) que se inserem as micro e pequenas empresas, pois, embora dotados do espírito empreendedor, tem seu ingresso ou manutenção ao sistema obstados pela dificuldade de captação de crédito, ou seja, a dificuldade de transformação do ativo em capital.

Na realidade brasileira, as fontes de financiamento da atividade empresarial administradas pelo Governo, por meio de bancos de fomento, tais como o BNDES e demais bancos públicos, ao terem como escopo promover o desenvolvimento do País, priorizando tanto a redução de desigualdades sociais e regionais, como a

² *La innovación de la propuesta consiste en simplificar el procedimiento de titulación, que reconoce legalmente la propiedad, y adecuarlo a la difundida realidad de propiedad “de hecho”, característica entre los informales. La iniciativa conduce a apartarse de los requisitos contractuales y de demostración de propiedad habituales en el sector formal por métodos alternativos de reconocimiento, tales como el usufructo durante un período prolongado, la declaración de testigos (vecinos en el caso de viviendas o terrenos) y el deslinde aceptado por otras partes eventualmente con intereses conflictivos. Con estos nuevos mecanismos, la titulación puede dejar de constituir una barrera real de acceso al crédito para el sector informal, pues el requisito de establecer garantías reales, generalmente avaladas por bienes raíces, que suelen exigir las instituciones financieras y también los programas de crédito fiscal para pequeñas y microempresas, son excluyentes con aquellos cuya “propiedad” no está formalizada.*

manutenção e geração de emprego, deverão necessariamente destinar linhas de crédito mais favorecidas ao microempresário e empresário de pequeno porte, que levem em consideração a natural fragilidade econômica e financeira dessa categoria empresarial. Para isso, tais bancos deverão dar ampla divulgação às respectivas linhas de crédito, seu montante total e formas de acesso.

Quanto melhor o acesso do micro e pequeno empresário ao crédito barato, mais condições ele terá de enfrentar médios e grandes empresários, permitindo a sua permanência no mercado. É responsabilidade do Poder Público instrumentar o micro e pequeno empresário de informações a respeito das linhas de crédito à sua disposição, de forma clara, direta e acessível, em linguagem compreensível ao público leigo e não apenas a economistas e técnicos em finanças.

Nesse sentido, os artigos 57 e seguintes da LC 123/2006, dispõem que:

Art. 57. O Poder Executivo federal proporá, sempre que necessário, medidas no sentido de melhorar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte aos mercados de crédito e de capitais, objetivando a redução do custo de transação, a elevação da eficiência alocativa, o incentivo ao ambiente concorrencial e a qualidade do conjunto informacional, em especial o acesso e portabilidade das informações cadastrais relativas ao crédito.

Art. 58. Os bancos comerciais públicos e os bancos múltiplos públicos com carteira comercial e a Caixa Econômica Federal manterão linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, devendo o montante disponível e suas condições de acesso ser expressos nos respectivos orçamentos e amplamente divulgadas.

§ 2º O acesso às linhas de crédito específicas previstas no caput deste artigo deverá ter tratamento simplificado e ágil, com divulgação ampla das respectivas condições e exigências.

A lei se preocupou em propiciar a criação de linhas de crédito especiais para atender às necessidades creditícias dos pequenos empreendedores, garantindo-lhes juros mais baixos, dispensa na prestação de garantias e demais outros benefícios para tornar possível o acesso ao crédito. A lei cuidou ainda de determinar que as instituições oficiais não apenas concedam o crédito, mas que também atuem, junto com as entidades de apoio e representação das MPEs na tentativa de lhes propiciar

mecanismos de treinamento, desenvolvimento gerencial e capacitação tecnológica, para, como diria o dito popular “não dar apenas o peixe, mas ensinar a pescar”.

O Brasil, seguindo a égide de um Estado Social que atua sob o imperativo constitucional do artigo 170, tem como meta fomentar a justiça social e a livre iniciativa, e um dos métodos é justamente o da inclusão das parcelas sociais excluídas através do acesso ao crédito bancário. Atrelar metas estatais de desenvolvimento econômico e de inclusão social com mecanismos de acesso ao crédito não é exclusividade do Brasil, visto que países como Estados Unidos e China também utilizam práticas que privilegiam o estímulo ao crédito como forma de fomentar o desenvolvimento nacional. (DUBENA, 2014, p.446)

Há então, em razão da “mão visível”, a necessidade da atuação efetiva do Estado, por meio dos seus bancos. Utópico se imaginar a regulação normal do mercado financeiro pela mera concorrência entre as instituições, ainda quando se fala em questões de cunho social. Daí a importância da atuação dos bancos públicos no Brasil (DUBENA, 2014, p.447)

A intervenção do Estado sobre o domínio econômico, tratado no item 2.3, se relaciona diretamente com as medidas estampadas no capítulo IX da LC 123/2006, em especial ao artigo 58, aqui citado, que expressamente trata das linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte. Tal intervenção estatal se faz necessária, pois, sem tal ordem, as instituições bancárias não teriam linhas creditícias voltadas aos microempreendedores, haja vista o risco envolvido na transação.

Além do significativo avanço com a determinação de criação de linhas de crédito específica a atender esse setor, ocorre que outra dificuldade que acomete aos empresários de pequeno porte, especialmente aqueles que se enquadram ao perfil traçado por Hernando de Soto nos primeiros capítulos desse estudo, é a falta de ativos ou a sua ineficácia em servir como garantia na tomada de crédito. As empresas creditícias costumam exigir que o mutuário ofereça garantias reais para o caso de inadimplência. É nesse momento que o crédito passa a ser inacessível, pois boa parte dos pequenos empresários não contam com ativos regularizados e hábeis a constituir as garantias exigidas pelos bancos.

Ciente da dificuldade enfrentada pelos pequenos empresários em tomar crédito, já que não possuem ativos regularmente formalizados e capazes de lastrear as suas transações, foi criado, com fulcro na LC 123/2006, mecanismos oficiais de prestação de garantias, criando-se fundos de aval para facilitar a obtenção de crédito por micro e pequenas empresas. Ao tomar crédito, empreendedores de menor porte encontram dificuldades em atender as garantias exigidas pelas instituições financeiras, que inviabilizam a contratação do financiamento desejado, ou levam à aprovação em condições menos favoráveis. Isto se deve pela falta de ativos capazes de lastrear as transações. Assim, ao complementar as garantias oferecidas pelas empresas aumentam as chances de aprovação dos pedidos de crédito. O crédito poderá ser usado para aquisição de equipamentos, expansão de unidades produtivas, aquisição de softwares, capital de giro, entre outros. Gerar oportunidade por meio deste sistema garantidor de crédito é fundamental para a redução das barreiras enfrentadas pelos pequenos empresários na tomada de crédito.

Art. 60-A. Poderá ser instituído Sistema Nacional de Garantias de Crédito pelo Poder Executivo, com o objetivo de facilitar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte a crédito e demais serviços das instituições financeiras, o qual, na forma de regulamento, proporcionará a elas tratamento diferenciado, favorecido e simplificado, sem prejuízo de atendimento a outros públicos-alvo.

Parágrafo único. O Sistema Nacional de Garantias de Crédito integrará o Sistema Financeiro Nacional.

Art. 60-B. Os fundos garantidores de risco de crédito empresarial que possuam participação da União na composição do seu capital atenderão, sempre que possível, as operações de crédito que envolvam microempresas e empresas de pequeno porte, definidas na forma do art. 3º desta Lei.

E além do financiamento bancário e a facilitação do aval, o legislador atribui ao Poder Executivo Federal a responsabilidade de promover ao microempresário e empresário de pequeno porte o acesso ao mercado de capitais ou mercado de valores mobiliários, entendido como tal o sistema de distribuição de valores mobiliários de emissão de empresas, de forma a viabilizar seu processo de capitalização, como tratado no artigo 57 da LC 123/2006, aqui também já citado. É

constituído pelas bolsas de valores, sociedades corretoras e outras instituições financeiras autorizadas. A função do mercado de capitais é justamente a de canalizar as poupanças (recursos financeiros) da sociedade para o setor produtivo e também para o próprio governo. (MARINS, 2007, p.235/236)

3.2 SIMPLIFICAÇÕES TRIBUTÁRIA E DO REGISTROS E LICENÇAS

A LC 123/2006 instituiu no ordenamento jurídico pátrio o Simples Nacional, um regime de simplificação tributária e cobrança unificada. Não é um novo tributo, vez que não institui qualquer imposto ou contribuição que já não esteja regularmente em vigor, nem se fez instituir com base em competência constitucional ainda em aberto e também não extinguiu qualquer tributo pré-existente. Tampouco se trata de nova espécie tributária, posto que não cria nenhuma modalidade de tributo que não seja conhecida. A verdade é que o instituto introduzido pela LC 123/2006 não se resume em um formato conhecido, pois é um sistema novo e multifacetado.

Trata-se de um:

Regime especial de tributação por estimativa objetiva, constituído em microssistema tributário, material, formal e processual, que unifica a fiscalização, o lançamento e a arrecadação de determinados impostos e contribuições de competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, aplicável opcionalmente às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com o escopo de atribuir a esses contribuintes tratamento fiscal diferenciado e favorecido, em caráter parcialmente substitutivo ao regime geral e compulsório. (MARINS, 2007, p.68)

A Constituição prescreve detalhadamente a fatia tributária cabível a cada ente político no quadro da repartição de poderes para tributar, ou seja, a União, os Estados e os Municípios têm fechada competência dada pela Constituição para instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria. A União tem, ainda, competência para instituição de contribuições sociais, empréstimos compulsórios, contribuição de intervenção sobre o domínio econômico e contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, estruturando, assim, a base do sistema constitucional tributário brasileiro.

A repartição entre os entes federados, de competências instituidoras de tributos e sua correspondente distribuição de capacidade tributária ativa é geral e obrigatório para todos os contribuintes e está disciplinado infraconstitucionalmente no Código Tributário Nacional (CTN) e nas leis complementares.

O Simples Nacional, porém, é um regime tributário especial porque excepciona parcialmente a regra, criando um regime jurídico diferenciado e favorecido, e, assim, é especial, pelo escopo de tornar eficaz no terreno fiscal, o princípio constitucional do tratamento jurídico diferenciado e favorecido à microempresas e empresas de pequeno porte. (MARINS, 2007, p.69)

A LC 123/2006 instituiu o Simples Nacional com base em três características funcionais: a unificação documental; a periodicidade mensal; e a abrangência limitada a determinados tributos. O legislador detalhou minuciosamente quais seriam os tributos abrangidos, deixando uma estreita margem para a regulamentação infralegal do Comitê Gestor. Os oito tributos abrangidos, contemplam dois impostos federais, quatro contribuições, um imposto estadual e um imposto municipal, todos legalmente enumerados de forma exaustiva, sem margem de ampliação ao intérprete. Sendo eles os seguintes: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ); Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); Contribuição para o PIS/PASEP; Contribuição para a Seguridade Social; Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS); e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

O regime especial do Simples Nacional não substitui a totalidade do sistema geral, uma vez que é aplicável somente aos impostos e contribuições expressamente listados na lei. Assim, apenas alguns impostos foram abarcados pelo regime. Sendo o caso de incidir um imposto não incluído pelo Simples Nacional sobre determinada atividade, não desonera a empresa de recolhê-los na forma do sistema geral.

O Simples Nacional é uma significativa medida de acesso ao mercado, pois a opção pelo regime tributário comum ou especial é feito nos primeiros atos de constituição da atividade, e, também, porque implica em facilidade no atuar cotidiano do empresário. Isso não significa que a situação seja imutável. Ela não é. Tanto aqueles que estão no regime comum podem migrar para o regime especial, como os

que estão no regime especial podem ir para o regime tributário regular, desde que enquadradas como beneficiárias da lei, não violadas as exceções da LC 123/2006, e, ainda, respeitadas as características do instituto, que são: facultatividade, anualidade e irretratabilidade para o ano-calendário.

Por meio da facultatividade tem-se que os beneficiários da LC 123/2006 podem optar pelo regime tributário comum ou pelo regime especial do Simples Nacional. Anualidade, significa que essa opção precisa durar todo um ano calendário, assim, fazendo-se a opção por determinado regime tributário, não se pode alterá-lo até o encerramento do ano-calendário. Isso remete à terceira característica, a irretratabilidade para o ano calendário, ou seja, o empresário não está obrigado a aderir ao regime tributário especial, nem nele permanecer, mas, ao aderir, seja no ato de formalização da atividade ou na mudança de regime, é preciso permanecer no regime escolhido durante todo o exercício, isto é, não é permitido alternar o regime no curso do exercício do ano calendário.

Para a apuração do valor a pagar, a LC 123/2006 adotou a estimativa objetiva, uma política fiscal que utiliza a técnica de medição imediata do fator eleito pela lei como apto a revelar determinadas realidades econômicas. A lei brasileira tomou por parâmetro a receita bruta para então determinar a faixa tributária a ser aplicada. Ou poderia, assim como no ordenamento espanhol e no argentino, ter se pautado em outro critério, tal como o consumo de energia elétrica, o número de operários ou o tamanho das instalações físicas da empresa.

O Simples Nacional utiliza a mesma estimativa objetiva como medição para a cobrança de realidades tributárias distintas, como o IRPJ e IPI ou COFINS e ICMS, e sobre essa mesma realidade faz aplicar uma única alíquota condensada, por faixa de receita, que representa a somatória das incidências projetadas sobre a receita bruta, referentes a oito impostos e contribuições.

No regime brasileiro, essa forma de cobrança padeceria de inconstitucionalidade para tributos que não têm como base de cálculo a receita bruta, mas, como todo o regime especial do Simples e sua estimativa objetiva constituem um modelo tributário opcional e favorecido, essa discussão tende a carecer de relevância, na medida em que o contribuinte que não estiver de acordo com a estimativa utilizada (receita bruta) pode operar normalmente sob a égide do sistema geral. (MARINS, 2007, p.70)

O Simples Nacional se constitui em um microsistema enfeixado em um conjunto delimitado de princípios e normas tributárias em sentido amplo, que prescrevem os modos e os limites materiais, formais e processuais de sua aplicabilidade. Esse microsistema não opera, entretanto, isolado do sistema geral, ao qual se remete, em especial à Constituição e ao CTN. O microsistema originado na LC 123/2006 introduziu a metodologia de simplificação tributária por estimativas objetivas, com reduções de base de cálculo, de alíquota e lançamento unificado a fim de prestigiar o princípio constitucional da diferenciação e do favorecimento às micro e pequenas empresas. (MARINS, 2007, p.71)

O regime especial do Simples Nacional não substitui a totalidade do sistema geral, uma vez que é aplicável somente aos impostos e contribuições expressamente listados na lei. Assim, apenas uma parcela dos impostos que podem recair sobre a empresa é abarcada pelo regime. Não substitui, portanto, a totalidade dos tributos susceptíveis de incidência, nem desonera a empresa de recolhê-los na forma do sistema geral.

Uma relevante característica do Simples Nacional é sua opcionalidade, que decorre expressamente do comando contido no art. 146, parágrafo único, inc. I, da Constituição Federal. Ao contribuinte enquadrado ao regime é facultado escolher por essa forma arrecadatória simplificada, de apuração por estimativa objetiva, com fiscalização compartilhada, lançamento unificado e arrecadação conjunta entre todos os entes federados.

A opção pelo regime simplificado implica, ao contribuinte, de um lado, aqueles benefícios inerentes ao sistema do Simples Nacional, mas, de outro, a adesão implica renúncia a garantias constitucionais como, por exemplo, a não-cumulatividade de impostos como IPI e ICMS.

O art. 146 da Constituição Federal detalhou com minúcia o conteúdo possível da lei complementar instituidora do regime tributário especial para microempresas e empresas de pequeno porte. O conjunto de dispositivos constitucionais fundamenta, condiciona e limita a validade formal e material do Simples Nacional. Condiciona e limita formalmente ao exigir que o veículo legislativo para instituição do sistema seja a lei complementar, e materialmente ao definir o conteúdo possível dessa lei.

Além disso, diversos efeitos jurídicos decorrem da opção do legislador constitucional em exigir que a instituição do Simples Nacional se dê por meio de lei complementar. Em primeiro lugar, porque, a priori, seu status na ordem jurídica é o de norma geral em matéria de legislação tributária. Logo, a lei do Simples Nacional não é apenas legislação federal, mas Estatuto Nacional do regime tributário especial, com o mesmo status hierárquico do CTN – Código Tributário Nacional, que, embora tenha origem formal em lei ordinária, foi recepcionado pela Constituição como lei complementar *ratione materiae*. (MARINS, 2007, p.79)

De modo geral, não se deverá registrar conflito entre o CTN e a LC 123/2006, porque o regime do CTN permanece integralmente válido para todos os contribuintes fora do sistema do Simples Nacional, enquanto o microssistema especial prevalecerá apenas aos contribuintes optantes. Caso haja conflito, porém, a LC 123/2006 derroga o CTN naquilo que forem incompatíveis, por critério de posterioridade e especialidade.

A adesão ao regime é opcional e a formalização é feita com a Receita Federal, através do “Portal do Simples Nacional” na internet. As características da opção são: facultatividade, anualidade e irrevocabilidade para o ano-calendário. O empresário não está obrigado a aderir ao regime tributário especial, nem nele permanecer, mas, ao aderir, seja através da formalização da atividade ou da mudança de regime, é preciso permanecer no regime escolhido durante todo o exercício, ou seja, não é possível alternar o regime no curso do exercício.

Para os optantes do Simples Nacional, a LC 123/2006 adotou a modalidade de lançamento por homologação ou autolancamento, cabendo ao contribuinte além de declarar através do “Documento Único de Arrecadação”, a obrigação de pagar o valor resultante de sua autoformalização.

3.3 SIMPLIFICAÇÕES REGISTRAS

Acredita-se ser a simplificação registral um estímulo para a formalização dos extralegais que não conseguem vencer a burocracia (controles públicos) e sair da informalidade. Por isso, o Estatuto Nacional da Microempresa, LC 123/2006, previu a implementação de um procedimento unificado para regularização da atividade empresarial, seja no âmbito federal, estadual ou municipal. Regularizar a atividade

empresarial é uma das formas de regularização dos ativos, como tratado no primeiro capítulo, ao falar de Hernando de Soto.

Com a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), é possível abrir uma conta bancária, uma filial, contratar, vender, emitir notas e diversas outras benesses somente alcançáveis àqueles que estão inseridos na formalidade. A importância dessa formalização é tamanha que, todas as demais medidas disciplinadas na LC 123/2006, dependem de que inicialmente o empresário esteja formalizado. Sem a regularização do empresário sequer se pode acessar os demais benefícios tratados no Estatuto Nacional da Microempresa.

As disposições são tratadas a partir do art. 4º da LC 123/2006, e deverão ser adotados pelas diversas entidades e órgãos responsáveis pelo processo de abertura ou fechamento de empresas, de forma a garantir a existência de providências integradas e lineares, sem se permitir a duplicidade de exigências, de maneira que seja assegurado ao interessado que ele está diante de um único processo, mesmo que nos órgãos ocorram mais de um processo de regularização.

Art. 4º [...] os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, deverão considerar a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas, para tanto devendo [...] compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário.

§ 1º O processo de abertura, registro, alteração e baixa [...] deverão ter trâmite especial e simplificado, preferencialmente eletrônico, opcional para o empreendedor, observado o seguinte:

§ 3º [...] ficam reduzidos a 0 (zero) todos os custos, inclusive prévios, relativos à abertura, à inscrição, ao registro, ao funcionamento, ao alvará, à licença, ao cadastro, às alterações e procedimentos de baixa e encerramento e aos demais itens relativos ao Microempreendedor Individual [...].

A unificação de procedimento inclui todos os órgãos que tenham como incumbência a abertura, regularização, registros, alvarás, licenças e outras providências indispensáveis para o funcionamento regular da empresa de pequeno porte. Para esse efeito será assegurado ao micro e pequeno empresário a facilidade de ingressar com seus dados cadastrais num único local, gerando, no entanto,

efeitos perante todos os órgãos competentes para a regularização de seu funcionamento. A entrada de documentos e requerimentos será unificada, sem que isso signifique a unificação dos órgãos, mas tão-somente a unificação do protocolo de recebimento de documentos, requerimentos e informações, de modo que cada órgão deverá manter sua base de dados de forma isolada e independente. (MARINS, 2007, p.48-49)

A LC 123/2006 deixa claro que não poderão ser impostas barreiras para a abertura e arquivamento dos atos societários de micro e pequenos empresários, seja qual for a providência exigida pelos três âmbitos de governo (federal, estadual ou municipal). Somente será imposta ao microempresário ou empresário de pequeno porte se tiver relação direta e lógica com o ato de registro, alteração ou baixa da empresa e sua consequente criação, alteração ou extinção. (MARINS, 2007, p.64)

Seguindo o tópico registral, dispõe o art. 5º da LC 123/2006 que:

Art. 5º Os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas [...] deverão manter à disposição dos usuários [...] informações, orientações e instrumentos, de forma integrada e consolidada, que permitam pesquisas prévias às etapas de registro ou inscrição, alteração e baixa [...] de modo a prover ao usuário certeza quanto à documentação exigível e quanto à viabilidade do registro ou inscrição.

Parágrafo único. As pesquisas prévias à elaboração de ato constitutivo ou de sua alteração deverão bastar a que o usuário seja informado pelos órgãos e entidades competentes:

I - da descrição oficial do endereço de seu interesse e da possibilidade de exercício da atividade desejada no local escolhido;

II - de todos os requisitos a serem cumpridos para obtenção de licenças de autorização de funcionamento, segundo a atividade pretendida, o porte, o grau de risco e a localização; e

III - da possibilidade de uso do nome empresarial de seu interesse

Segundo essa regra, portanto, todos aqueles que desejarem empreender devem ter fácil acesso, até mesmo pela internet, a todas as informações necessárias à abertura e ao fechamento de uma empresa. Assim, cabe aos órgãos competentes, por exemplo, elaborar panfletos e guias para orientar os interessados. Esse artigo

deu azo a críticas formuladas por doutrinadores como RAMOS (2016, p.864), que indagaram se: era preciso que a lei estabelecesse isso expressamente? Será que tudo isso não é uma obrigação óbvia que deveria ser cumprida desde sempre pelos órgãos encarregados pelo registro dos empresários no Brasil? Não seria essa uma obrigação intrínseca aos órgãos de registro? O que a lei fez, parece, foi reconhecer que no Brasil os órgãos públicos de registro são burocráticos e ineficientes em prestar informação relativas às suas atividades. A lei então resolveu obriga-los a cumprir uma obrigação que, se pressupõe, seja básica a tal atividade: informar corretamente os cidadãos acerca dos serviços públicos que o órgão desempenha.

Também merece destaque a regra do art. 6º e 7º que previu a possibilidade de as prefeituras municipais emitirem alvarás provisórios de funcionamento, evitando que as MPEs só possam funcionar depois de ultimadas todas as etapas do burocrático procedimento de legalização da empresa. Com exceção às atividades de alto grau de risco, os Municípios emitirão Alvará de Funcionamento Provisório, que permitirá o início da operação do estabelecimento imediatamente após o ato de registro. O Município poderá conceder Alvará para MPEs instaladas em área ou edificação desprovidas de regulação fundiária e imobiliária, inclusive habite-se, ou na residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da MPE, na hipótese em que a atividade não gere grande circulação de pessoas.

Regra interessante, no tema em questão, se dá no 9º que determina que o registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos três âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

São muitos os casos em que empresários e sociedades empresárias deixam de se registrar ou de baixar seus atos de registro em razão da pendência de obrigações tributárias, trabalhistas ou previdenciárias. Isso só contribui para que muitos permaneçam na informalidade ou nunca saiam dela. Por entender ser este mais um acerto do legislador.

3.4 ACESSO E PERMANÊNCIA NO MERCADO

Compete ao Estado, além de exercer competências repressivas e delimitadoras da autonomia privada, também a função promocional, de estimular o desenvolvimento econômico e social. Sob ótica trazida pela LC 123/2006, a licitação e a contratação administrativa deixam de servir apenas ao provisionamento de bens e serviços necessários ao desempenho das funções estatais, e alimentam o Estado com uma série de possibilidades de fomento econômico e de distribuição de renda para regiões e a setores menos favorecidos, segundo uma lógica de função social do contrato administrativo - quando a contratação é utilizada para incentivar o desenvolvimento econômico e social, eliminar desigualdades e ainda promover a realização de fins constitucionalmente tutelados.

A adoção de função social na contratação administrativa envolve questões relacionadas aos princípios da República e da isonomia. O tratamento preferencial em favor de certas categorias, poderia, sob uma ótica menos inclusiva, entender afetar a universalidade de licitantes e produzir limitações à competição, assim como impactar o valor a ser desembolsado pela Administração Pública de volume mais elevado de recursos financeiros para a obtenção das utilidades que necessita. Entendimento que, numa visão tradicional (como a da Lei 8.666/1993) seriam inválidas.

É necessário ter em vista, entretanto, a complexidade das funções impostas ao Estado e os fins por ele almejados. Embora o Estado precise tratar igualmente todos os potenciais interessados em contratar com ele e, sim, deva buscar a contratação economicamente mais vantajosa, o Estado também é compelido a atuar efetivamente para promover e eliminar as desigualdades sociais e individuais. Princípios colimados na CF/88. Uma das tarefas fundamentais do Estado Social consiste em fomentar a atividade econômica como instrumento de assegurar os direitos fundamentais, como forma de concretizar a justiça distributiva, segundo o princípio da isonomia pregado por Aristóteles.

A concepção abrangente das funções do Estado conduz à eliminação de uma disciplina restritiva, orientada a promover de modo limitado os valores constitucionais. É indispensável que o Estado busque implementar todas as políticas necessárias à realização dos diversos fins constitucionalmente consagrados.

A própria Constituição impõe a adoção de medidas jurídicas destinadas a proteger e incentivar a atuação de pequenas empresas. Sob um certo ângulo, a previsão expressa contida no art. 170, IX, da CF/88 reflete a proposta de que a ordem jurídica deve atribuir compensação ao economicamente hipossuficientes. Assim, as grandes empresas são dotadas de poder econômico muito mais elevado do que se passa no âmbito dos pequenos empreendimentos. Visando a recompor o equilíbrio entre os titulares dos diferentes empreendimentos e a realização de diferentes finalidades, a Constituição previu explicitamente a adoção de providências destinadas a assegurar a sua proteção. (JUSTEN FILHO, 2007, p.33)

É princípio constitucional a adoção de preferências que busquem promover a eliminação das desigualdades e incentivar setores carentes, tais como os pequenos e microempresários.

Cabe salutar que a fruição dos benefícios licitatórios dispostos na LC 123/2006 independem da adesão ao regime tributário simplificado. São benefícios distintos, ou seja, o pequeno empresário tem a faculdade de aderir ou não ao Simples, para ter os benefícios do regime tributário simplificado, e isso não implica qualquer alteração aos benefícios licitatórios. Enquadrando-se à LC 123/2006, o empresário tem à disposição os benefícios de natureza tributária, creditícia, trabalhista e licitatória, sendo que um não exclui o outro.

A LC 123/2006 prevê a generalização da contratação de pequenas empresas para os mais diversos fins, inclusive para atividades que com ampla competição no mercado e até a divisão dos objetos para facilitação da participação dos empresários de pequeno porte. O que significa uma notável discriminação favorável a determinadas categorias de agentes econômicos.

3.4.1 Licitação e Contratação Pública

Em toda licitação, a seleção do vencedor resulta da avaliação de requisitos de duas ordens. Existem exigências relacionadas à idoneidade do sujeito e há aquelas relativas à proposta propriamente dita. As duas questões inter-relacionam-se, já que requisitos da idoneidade podem afetar a condição para executar a proposta.

A LC 123/2006 assegurou às pequenas empresas um benefício específico e determinado que se relaciona à questão da habilitação: um regime próprio para a regularidade fazendária.

O legislador não pretendeu dispensar as pequenas e microempresas da apresentação de documentos de regularidade fiscal, tampouco quis o legislador dilatar o prazo à apresentação desta documentação. O real benefício conferido por essa norma reside no fato de não ser necessária a perfeita regularidade fiscal da empresa para estar habilitada a participar do certame licitatório; porém, observa-se que o prazo fatal para o saneamento de qualquer eventual problema fiscal dar-se-á no momento da assinatura do contrato, sob pena de a empresa beneficiária ser desclassificada. (MARINS, 2007, p.209)

O benefício não reside na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal, nem se trata de dilação quanto à oportunidade própria para a exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou do julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, trata-se da faculdade de regularização de defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa. (JUSTEN FILHO, 2007, p.67)

A LC 123/2006 foi devidamente clara ao dispor que as empresas beneficiárias não estão dispensadas de apresentar a documentação exigida. Deverão apresentar toda a documentação, mesmo que haja alguma restrição fiscal. Caso essa empresa seja declarado o vencedor do certame, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão

negativa, prazo esse prorrogável por igual período, a critério da administração pública.

O sistema do Estatuto torna-se ainda mais complexo na modalidade de licitação através de pregão eletrônico. Consoante dispõe o art. 14, IV e V, do Dec. 5.450/2005, para o cadastro, bem como para a manutenção do registrado no SISG, é necessário que a empresa esteja em situação regular perante a Fazenda Pública. Porém a regra estabelecida por esta Lei Complementar confere a prerrogativa da microempresa e a empresa de pequeno porte ingressarem no processo licitatório mesmo em situação fiscal irregular. Logo, o ato convocatório deverá conter a possibilidade de a empresa beneficiada pelo Estatuto cadastrar-se e assim também permanecer neste órgão, mesmo ante a situação de irregularidade fiscal. (MARINS, 2007, p.211)

O benefício licitatório que dispensa a vinculação da regularidade fiscal para a participação de empresas de pequeno porte de certames licitatórios, contrariando as disposições aplicáveis às demais empresas não beneficiárias da LC 123/2006, é um exemplo nítido da aplicação do princípio constitucional de tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte, que busca dar-lhes maior capacidade de competir com as grandes empresas nas contratações públicas.

Outro benefício reside na regra especial de desempate, pois a lei contempla como critério de desempate a preferência na contratação de micro e pequenas empresas em relação às suas concorrentes no procedimento licitatório, todas as vezes que a proposta apresentada pela micro ou pequena empresa seja igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada. Esse valor é reduzido a 5% (cinco por cento) na modalidade pregão. Nessas situações, a micro ou pequena empresa terá a oportunidade de apresentar uma nova proposta a um preço inferior àquela considerada vencedora do certame. Essa é uma faculdade da microempresa e da empresa de pequeno porte, que poderá não ter interesse em rever a proposta inicialmente apresentada.

Essa prerrogativa é mais uma expressão do princípio constitucional que prevê tratamento diferenciado à microempresa e empresa de pequeno porte, pois, só será aplicado o benefício do desempate quando a proposta da microempresa ou empresa de pequeno porte se aproximar do melhor lance ofertado por uma não beneficiária

da LC 123/2006, possibilitando, assim, maiores chances de competitividade às micro e pequenas empresas.

Todavia, se a melhor tiver sido dada por uma micro ou pequena empresa, não há que se aplicar tal dispositivo aos demais concorrentes do certame.

A LC 123/2006, inicialmente, facultava o favorecimento das micro e pequenas empresas quando da 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 houvesse regular previsão e regulamentação na legislação do respectivo ente. Mas, com as alterações introduzidas pela LC 147/2014, passou a ser impositivo o tratamento favorecido quando das contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal. A administração pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; e deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

3.4.2 A Função Preventiva para Permanência no Mercado

Partindo do pressuposto de que o microempresário e o empresário de pequeno porte normalmente exercem uma administração não especializada e proporcional aos poucos recursos aportados ao desenvolvimento inicial da atividade, eles estão mais sujeitos a eventuais infrações ao vasto número de normas existentes no ordenamento brasileiro. Sendo assim, a LC 123/2006 determinou que os órgãos de fiscalização responsáveis pelas áreas de recursos humanos, metrologia, ambiente e segurança, antes de proceder as ocasionais autuações, obrigatoriamente deverão esclarecer e orientar o micro e pequeno empresário acerca das normas a serem respeitadas e dos procedimentos corretivos a serem adotados antes de proceder a autuação. Essa é a prerrogativa da fiscalização

orientadora, pela qual os fiscais prioritariamente devem conduzir à correção da irregularidade antes de aplicar a pena administrativa.

Para isso, o fiscal deverá observar o critério da dupla visita, ou seja, constatada a irregularidade, o micro ou pequeno empresário deverá ser orientado com relação às correções a se providenciar e somente poderá ser autuado acaso, numa segunda inspeção a ser agendada pelo fiscal, com um prazo suficiente para realizar os ajustes indicados, não tenha procedido às correções determinadas. (MARINS, 2007, p.228)

Portanto, aos destinatários da LC 123/2006, a fiscalização, quando relacionada aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza ou grau de risco comportar esse procedimento.

A fiscalização do trabalho deverá prestar orientação à microempresa, em razão de que em sua maioria das vezes o microempresário ou empresário de pequeno porte não sabe das suas obrigações trabalhistas ou lhe falta orientação nesse sentido. (MAMEDE, 2007, p.325)

Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração grave, como a falta de registro de empregado ou de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

A LC 147/2014 incluiu, dentre outras mudanças, os §§ 6º, 7º e 8º ao artigo 55 da LC 123/2006, que dispõem ser nulo o auto de infração lavrado sem atendimento ao critério da dupla visita; que as entidades da administração pública deverão observar o princípio do tratamento diferenciado por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas; e que a inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.

§ 6º A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação.

§ 7º Os órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal deverão observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas.

§ 8º A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.

As alterações trazidas pela LC 147/2014, sobre o tema da dupla fiscalização veio, na realidade, apenas corroborar o entendimento que vinha se consolidando na jurisprudência pátria.

ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. AUTOS DE INFRAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DA DUPLA VISITAÇÃO. ART. 55 DA LC 123/06. ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO NA PORTARIA INMETRO 436/2007. NORMA QUE NÃO SE REVESTE DO CONCEITO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. As infrações praticadas pelos microempresários, de acordo com o art. 55 da LC 123/06, tem como regra, para autuação, a dupla visita (§ 1º), dispensando-se esse critério quando definida como infração fora da zona de alto risco (§ 3º) 2. A Portaria 436/2007 foi editada pelo INMETRO para estabelecer quais as atividades de alto risco, complementando a exigência da LC 123/06 3. O Tribunal de Apelação considerou estar as infrações cometidas fora da zona de alto risco, situação que, pela lei complementar, não dispensa a dupla visita. 4. Enquadramento legal das infrações na Portaria 436/2007 (arts. 1º, 3º e 4º), cuja violação não autoriza a abertura da via especial, por ser considerada legislação infraconstitucional. 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 1257391/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

Trata-se de ação ajuizada com o fim de desconstituir autos de infração lavrados pelo INMETRO contra uma microempresa da cidade de Novo Hamburgo. A sentença de primeira instância decidiu pela desconstituição dos autos de infração, eximindo o microempresário do pagamento das penalidades. O INMETRO, em sede recursal, alegou, em síntese, que o critério da dupla visita previsto na LC nº 123/06 não é aplicável ao caso dos autos porque em relação às atividades institucionais do INMETRO apenas a fiscalização pertinente à metrologia é abrangida pela lei, de

modo que a fiscalização acerca da avaliação da conformidade não está abrangida. Defende que a LC nº 123/06 delega à autoridade administrativa poder discricionário, de modo que necessária a reforma da sentença para que as multas sejam mantidas.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em análise ao recurso, decidiu que a fiscalização exercida pelo INMETRO deve pautar sua atuação pela observância da fiscalização orientadora prevista no artigo 55 da LC 123/2006, o que incorreu no presente processo, no qual foi aplicada multa em valor significativo na primeira visita, sem a orientação ao microempresário do correto proceder, mormente quando as irregularidades constatadas não apresentavam grau de risco elevado.

O INMETRO recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, alegando, para tanto, que em relação às suas atividades institucionais apenas a fiscalização pertinente à metrologia é abrangida pela lei, de modo que a fiscalização acerca da avaliação da conformidade não está por ela regulada. Ressalta que a LC 123/2006 delegou à autoridade administrativa poder discricionário para determinar qual atividade comporta fiscalização prioritariamente orientadora. Em vista disso, o INMETRO emitiu a Portaria 436/2007, que estabelece quais as atividades e situações cujo grau de risco é considerado alto e que, por esta razão, não se sujeitam ao critério de dupla visita para lavratura do auto de infração. Assim, sempre que constatada uma infração à Lei 9.933/99 e seus regulamentos, o fiscal verificará se a atividade está ou não enquadrada nas hipóteses da Portaria 436/2007.

Sustentou o INMETRO que o microempresário foi autuado por irregularidade decorrente da "ausência da indicação do preço a pagar pelo quilograma", situação que dispensa dupla visita para lavratura do auto, como base na Portaria 436/2007:

Art. 1º. Definir na fiscalização metrológica de produtos pré-medidos nas microempresas e empresas de pequeno porte, quando constatadas diferenças de peso, de volume, de unidades e dimensão, fora das tolerâncias legais, seja nos critérios individual e/ou da média; quando verificada dupla indicação quantitativa; erro no espaço vazio devido na embalagem; anexação de brinde de forma irregular; ausência de indicação do peso da embalagem, quando necessário, ou peso superior ao declarado; falta ou ilegibilidade da tara em embalagens de GLP; indicação adjetiva à quantidade ou de produto sem indicação quantitativa, não será necessária a dupla visita para a lavratura de autos de infração. (INMETRO, Portaria 436/2007)

Na outra infração o empresário foi autuado porque a sua balança comercial estava instalada de forma que o comprador não podia observar, de forma clara e simultânea, a pesagem da mercadoria e o peso indicado. Sustentou o INMETRO que essa irregularidade também não comporta a dupla visita para legitimar a lavratura do auto infracional, face o disposto no artigo 3º da Portaria 436/2007:

Art. 3º. Definir que na fiscalização metrológica de instrumentos de medição nas microempresas e empresas de pequeno porte não será necessária dupla visita para a lavratura de autos de infração, quando a irregularidade tratar-se de erro de medição fora da tolerância legal; quando a leitura da medição encontrar-se obstruída ou quando constatado qualquer fato típico que propicie prejuízo material ao consumidor e/ou alto grau de risco na operação do equipamento. (INMETRO, Portaria 436/2007)

Ressalta que compete ao INMETRO a definição de quais são as situações de baixo risco que comportam a realização de fiscalização orientadora, atividade normativa já realizada por meio da Portaria 436/2007. Daí a legalidade dos autos de infração acima mencionados, lavrados com substrato nos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/99, que determina a submissão das pessoas naturais e jurídicas aos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo INMETRO.

Em suas contrarrazões o recorrido afirma ser um microempresário que desempenha sua atividade num modesto minimercado, sem jamais ter recebido uma multa administrativa. Diz que não teve o propósito de prejudicar seus clientes, devendo o órgão de fiscalização primeiro instruí-lo para só depois autuá-lo. Ressalta que a LC 123/06 prevê que a fiscalização terá natureza prioritariamente orientadora. Assinala, ainda, que a Portaria 436/07 foi expedida por autoridade incompetente, pois de acordo com o art. 3º, letra "f", da Lei 5.966/73, compete ao CONMETRO fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração à dispositivo da legislação metrológica. Ressalta que a própria Constituição Federal determina seja dado tratamento diferenciado e favorecido às microempresas.

A Relatora, Min. Eliana Calmon, rememorou o acórdão do TRF, para destacar que as irregularidades apontadas pelo INMETRO não possuem grau de risco considerado alto. Nesse sentido, a ausência de indicação do preço a pagar pelo quilograma não significa prejuízo material ao consumidor (este ocorreria se houve

alteração do peso, por exemplo), mas é uma medida de cautela para evitá-lo, e o fato de a balança não estar visível, da mesma forma, também não condiz com um prejuízo direto. Daí porque, neste caso, deveria ter sido aplicado o critério da dupla visita, sendo a primeira orientadora, em que a fiscalização deveria notificar o responsável para que procedesse à necessária regularização. Somente a segunda fiscalização, verificando que este não procedeu às alterações deveria ser sancionadora, aplicando as multas correspondentes. Tais conclusões estão pautadas, inclusive, pelo princípio da proporcionalidade, formado pelos subprincípios da adequação, razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Admitir-se que um empresário individual, que não possui conhecimento das normas técnicas do INMETRO, e que não tenha agido com má-fé no intuito de fraudar os consumidores ou ascender no mercado mediante as infrações, seja penalizado na primeira fiscalização do INMETRO, sem oportunizar-se a regularização da situação, impondo pesada multa.

A Turma, portanto, por unanimidade, não conheceu do recurso, renovando, os fundamentos das decisões de primeiro e segundo grau, pois as infrações praticadas pelos microempresários, de acordo com o art. 55 da LC 123/06, tem como regra, para autuação, a dupla visita; o Tribunal de Apelação considerou que as infrações cometidas estavam fora da zona de alto risco, situação que, pela lei complementar, não dispensa a dupla visita; e, por fim, infrações na Portaria 436/2007, não autoriza a abertura da via especial, por ser considerada legislação infraconstitucional.

O critério da dupla visitação segue uma tendência já aplicada em países como a Inglaterra. É o que aponta Nelson Mannrich:

A moderna função do inspetor consiste, basicamente, no aconselhamento, advertência, discussão e persuasão. É o que se constata, de maneira incisiva na Inglaterra, de preferência na área de saúde e segurança do trabalhador, sem perder de vista os interesses da comunidade. A autuação, lá, constitui o último recurso. Os inspetores mantêm contato permanente com os empregados e empregadores, com quem se reúnem, assim como os representantes de segurança, antes de iniciar a inspeção e logo após o seu término. Compete-lhes, também, efetuar visitas constantes aos mais diversos locais de trabalho dentro de um determinado setor, segundo um plano predeterminado. (MANNRICH apud ALMEIDA, 2009, p.157/158)

A legislação e a jurisprudência pátria acompanham a tendência internacional.

A determinação da dupla visitação é corroborada, ainda, pelo Decreto 4.552 de 2002, que regulamenta a inspeção do trabalho e dispõe que os Auditores-Fiscais do Trabalho têm o dever de orientar e advertir as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho e os trabalhadores quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, e observarão o critério da dupla visita em 4 (quatro) situações: quando ocorrer promulgação de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis; quando se tratar de primeira inspeção nos estabelecimentos ou locais de trabalho recentemente inaugurados ou empreendidos; quando se tratar de estabelecimento ou local de trabalho com até dez trabalhadores, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou de anotação da CTPS, bem como na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização; e quando se tratar de microempresa e empresa de pequeno porte.

Todavia, o critério da fiscalização orientadora não se aplica quando se tratar da atuação dos fiscais tributários. Tal determinação está expressa na própria lei, quando dispõe que o processo administrativo fiscalizatório relativo aos tributos não seguirá a regra da dupla visita e se dará na forma dos arts. 39 e 40 da LC 123/2006.

3.5 RELAÇÕES DE TRABALHO

Neste tópico será abordado os benefícios relativos à relação de trabalho que foram implementados pela LC 123/2006, sistematizando, por primeiro, o Consórcio de acesso a serviços de segurança e medicina do trabalho; depois a dispensa de obrigações trabalhistas; na sequência a questão das horas *in itinere*; e, por último, a dispensa de representação por preposto empregado na Justiça do Trabalho.

Sobre o Consórcio de acesso a serviços de segurança e medicina do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que as empresas são obrigadas a manter Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT). O Ministério do Trabalho regulamenta essa matéria de forma detalhada por meio da Norma Regulamentadora nº 4 (NR-4). Referida norma determina a estrutura mínima que a empresa deverá ter a depender do grau de risco

da atividade desenvolvida e do número de trabalhadores. Uma empresa com até 50 empregados, não precisa ter uma estrutura de Segurança e Medicina do Trabalho. Entretanto, a empresa com mais de 50 empregados e, dependendo do risco da atividade, poderá demandar uma estrutura que vai desde um técnico em segurança do trabalho até toda uma equipe composta de médico, enfermeiro, engenheiro e auxiliar de enfermagem, todos especializados em segurança e medicina do trabalho.

A LC 123/2006 trouxe esse benefício aos pequenos empreendedores, sem, contudo, prejudicar a estrutura da CLT, pois, tão somente, permite aos empresários que se unam por meio de consórcios para a administração e custeio dos serviços especializados em segurança e medicina do trabalho. Assim, mesmo diante do consórcio, há de ser observada a gradação da NR-4.

As micro e pequenas empresas podem terceirizar, por meio de consórcio, os serviços especializados em segurança e medicina do trabalho. É mais uma forma de terceirização legal de serviços especializados. (ALMEIDA, 2009, p.155)

A própria NR-4 já possibilita a criação de estrutura consorciada, desde que o grau de risco seja compatível, mas pela LC 123/2006, independentemente do grau de risco da atividade do microempresário ou do número de funcionários, sempre lhe será permitido utilizar-se do consórcio com outros pequenos empresários para a diluição dos custos relativos à manutenção de tais serviços.

Quanto à dispensa de obrigações trabalhistas, os empresários beneficiários da LC 123/2006 estão dispensados da afixação de Quadro de Trabalho, disciplinado pelo art. 74 da CLT, cuja função é dar publicidade ao regime de jornada de trabalho a que são submetidos os funcionários. Também há dispensa com relação a anotação de férias no livro ou ficha de registro, que está disciplinada no §2º do art. 135 da CLT. Estão dispensados de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, disciplinado no art. 429 da CLT. Os beneficiários estão dispensados da obrigação do art. 628 da CLT, de possuir ou usar o livro intitulado “Inspeção do Trabalho”. E sobre a concessão de férias coletivas, tratada no §3º do art. 139 da CLT, o empregador deve comunicar o sindicato e afixar avisos nos locais de trabalho, mas está dispensado, entretanto, de comunicar tal fato ao Ministério do Trabalho. (MARINS, 2007, p.221)

Já as horas *in itinere* são horas no itinerário, ou seja, o tempo despendido pelo empregado no trajeto até o local de trabalho e o seu retorno, quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. O tema das horas *in itinere* e a possibilidade de cobrança desse tempo do empregador começou como uma construção jurisprudencial, sendo, inclusive, admitida pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, e, logo em seguida, foi regulamentado no §2º do art. 58 da CLT, quando da edição da Lei 10.243/2001.

Dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

Foi permitido aos beneficiários da LC 123/2006 que, por meio de acordo ou convenção coletiva, poderão negociar: a duração do tempo despendido no transporte, a forma de seu pagamento (Simples ou com adicional) e a natureza desse pagamento, que poderá ser, inclusive, de indenização.

A permissão de flexibilização do direito relativo às horas *in itinere* apenas nos casos de microempresas e empresas de pequeno porte, como expressão do preceito constitucional de tratamento favorecido e diferenciado a micro e pequeno empresários já foi abordado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que assim decidiu:

RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE DA PACTUAÇÃO PREJUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 10.243/2001. Até o advento da Lei nº 10.243/2001, era possível pactuação coletiva em torno das horas de

percurso, porque se tratava de construção jurisprudencial sem previsão expressa em lei. Assim, a partir da edição da referida lei, o período relativo às horas itinerantes passou a constituir norma mínima de proteção ao trabalhador e, como tal, somente poderá ser alvo de negociação coletiva se dela resultar norma mais benéfica. Em reforço a esse entendimento, a Lei Complementar nº 123/2006 introduziu o § 3º ao art. 58 da CLT, permitindo a flexibilização coletiva desse direito apenas na hipótese de microempresas e empresas de pequeno porte. Dessa forma, reputa-se inválido o instrumento coletivo que suprime o direito às horas *in itinere*. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR - 61300-45.2006.5.12. 0049, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 30/03/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011) (grifo nosso)

Por não haver prestação de serviço durante o tempo de trânsito, o §3º, art. 58 da CLT, acrescido pela LC 123/2006, permite que as partes, por meio de negociação coletiva flexibilizem a duração das horas *in itinere*, sua forma de pagamento e sua natureza jurídica.

Outro benefício introduzido pela LC 123/2006 diz respeito a possibilidade de o empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte fazer-se substituir ou representar perante a Justiça do Trabalho por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário.

A disposição trazida pelo Art. 54 da LC 123/2006 é uma exceção aplicável aos beneficiários da lei, que vai de encontro à tradicional representação determinada pela CLT. Nesse sentido, há, inclusive, uma súmula do Superior Tribunal do Trabalho.

Súmula nº 377 do TST. PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário*, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

O legislador esboçou nítida intenção de facilitar a situação dos beneficiários da LC 123/2006 diante de situação cotidianas burocráticas exigidas das empresas de grande porte, sendo, essa mais uma forma de refletir o preceito constitucional de tratamento diferenciado aos pequenos empresários.

Mas, embora a LC 123/2006 tenha inovado em alguns aspectos, ainda foi muito tímida na abordagem do tema, ignorando a realidade de muitas MPEs que não suportam os altos custos da folha salarial, o que os levam a seguir pelo rumo da contratação informal. Ocorre que, no futuro, esses contratos de trabalho informais acabam sendo reconhecidos pela Justiça do Trabalho, que condena os pequenos empresários a arcar com altas indenizações. É assim que ocorre na prática, e por isso a Justiça Trabalhista é vista no meio empresarial como uma verdadeira inimiga do empreendedorismo. Deveria o legislador ter previsto normas mais eficazes para combater essa realidade, desonerando a folha salarial das MPEs para estimular a contratação regular e aumentar o índice de empregos formais no país. (RAMOS, 2016, p.874)

A relação entre o empresário e seus trabalhadores é um ponto muito sensível e que merecia maior empenho do legislador em criar benefícios que estimulassem a formalização da mão-de-obra e a simplificação da relação entre microempreendedor e sua força de trabalho.

4 GESTÃO DO SISTEMA NACIONAL DA MICROEMPRESA

O modelo de gestão interna do sistema implementado no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte revela o cuidado do legislador para garantir um mecanismo de resposta rápida às demandas sociais e de proximidade no acompanhamento dos resultados, pois, seguindo a formato de Fóruns e Comitês, quis se aproximar o poder executivo da parcela beneficiária da lei.

Este capítulo irá analisar o modelo de gestão do sistema, a organização e o funcionamento do Fórum Permanente e dos Comitês Gestores, bem como o controle na eficiência dos atos.

4.1 FEDERAÇÃO DE COOPERAÇÃO E O MODELO DE GESTÃO DO SISTEMA DA MICROEMPRESA

O modelo federativo de cooperação remonta aos Estados Unidos, inicialmente regidos pelo modelo federalista dualista, que definia com cuidado as atribuições da União e deixava a competência residual para os Estados. Assim, as atribuições da União seriam: a defesa comum dos membros, a preservação da paz pública (contra convulsões internas ou ataques externos), a regulação do comércio com outras nações e a manutenção de relações públicas e comerciais com países estrangeiros. E aos Estados caberia tudo aquilo que não fossem explicitamente destituído pela Constituição. (BERCOVICI, 2004, p.14)

A separação absoluta de competências do federalismo clássico, denominado federalismo dualista, só coaduna ao contexto de um Estado liberal, em que a atuação estatal é relativamente reduzida e a separação é total, assim, possível por causa da relativa simplicidade da intervenção do Estado.

Todavia, as crises econômicas revelaram a ineficiência do modelo dualista e a necessidade de intervenção do Estado fomentou a cooperação entre União e Estados, fazendo emergir o modelo federalista de cooperação.

Foi a necessidade de intervenção do Estado para solucionar os problemas gerados com a depressão da década de 1930 que levou ao abandono do federalismo dualista nos Estados Unidos. O que ocorreu com o federalismo norte-americano, a partir do New Deal, foi a transformação das relações União-Estados, dando origem às tendências fundamentais das políticas públicas desenvolvidas posteriormente. (BERCOVICI, 2004, p.21)

A perda da capacidade dos estados de solucionar, isoladamente, os problemas socioeconômicos de suas populações, somado ao aparelhamento administrativo da União, fez o Governo Federal entender a necessidade de colaboração dos poderes e passar a enfatizar a coordenação e a cooperação entre União e Estados, com o desenvolvimento do *cooperative federalism*, tornando o federalismo um instrumento da promoção do bem-estar coletivo.

O federalismo cooperativo no Brasil só ganhou contornos mais precisos a partir dos anos 1950, tornando-se recorrente a formulação de políticas regionais federais que visavam a integração das economias subnacionais e a transferência de investimentos para as regiões menos desenvolvidas (ISMAEL, 2010, p.187)

A ideia da federação de cooperação de que trata a Constituição de 1988, em seu artigo 23, parágrafo único, prescreve a cooperação entre os entes com vistas ao equilíbrio e ao desenvolvimento nacional, mas, também evidencia o prestígio às normas nacionais em detrimento das municipais e estaduais.

Com a restauração do federalismo pela Constituição de 1988, as políticas de desenvolvimento regional devem ser elaboradas e implementadas dentro dos marcos do sistema federal, ou seja, com a coordenação e cooperação da União e todos os entes federados (BERCOVICI, 2003, p.240)

A Lei geral da microempresa está alinhada com o ideal do federalismo o que se revela pelo sistema de cooperação e coordenação adotado pela CF/88.

Os pressupostos da construção de um Estado Social, com a existência dos princípios da igualdade e solidariedade, geram obrigações para a União e os entes federados, orientando o exercício das suas diversas competências no sentido da igualação das condições sociais de todos os seus habitantes, ou seja, no sentido da homogeneização social (BERCOVICI, 2003, p.241)

Políticas de inclusão social, tais como o tratamento diferenciado dispensado às micro e pequenas empresas não de ser prescritas e implementadas segundo os marcos estabelecidos pelo sistema federal, como bem ocorre no caso da Lei Geral da Microempresa, por se tratar de uma norma nacional.

4.2 Modelo de Gestão do Sistema da Microempresa

A LC 123/2006, e suas alterações, introduziu no ordenamento pátrio normas gerais nos termos do Art. 179 da CF/88, portanto, um regime uniforme de natureza federativa, que prescreve direito a um regime jurídico diferenciado para obrigações tributárias, administrativas, previdenciárias e creditícias aos microempreendedores.

Além das prescrições relativas aos benefícios prescritos aos micro e pequeno empreendedores, a lei trouxe em seu bojo um modelo de gestão participativa de seu sistema, com mecanismos de participação setorial.

O Estado passa a fomentar a discussão e a negociação, admitindo os diversos grupos sociais e a confrontação dos pontos de vistas para se chegar a um resultado dialogado. Essa nova Administração muda a forma de o Estado se relacionar com a sociedade e de intervir nesse meio social e econômico, prezando por uma atuação mais ativa do cidadão, seja através dos processos de decisão, ou através do controle social, ao invés da atuação meramente negativa, auferível apenas no pleito eleitoral. (DUARTE JR., 2014, p.191-192)

4.2.1 Comitê Gestor do Simples Nacional e as Normas Para Simplificações dos Deveres Tributários

Diante da complexidade inerente à tarefa de disciplinar o microssistema tributário inserido no presente Estatuto, o legislador previu a existência de um órgão especialmente destinado para essa função.

A função do Comitê Gestor é tratar dos aspectos tributários da legislação de tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às empresas de micro e de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e

dos Municípios, razão pela qual congrega representantes dos três níveis político-administrativo da República.

A regulamentação do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) coube ao Decreto 6.038/2007 e a Resolução 1/2007 da CGSN. Sua composição funcional está distribuída entre representantes da Secretaria da Receita Federal, representantes dos Estados e dos Municípios, o que significa que “terão assento no Comitê todos os entes cujas receitas fiscais serão arrecadadas em regime unificado e centralizado” (MARINS, 2007, p.29)

O Decreto 6.038/2007, que trata do CGSN sofreu sensível alteração com o advento do Decreto 8.217/2014, restando competente para: apreciar e deliberar acerca da necessidade de revisão dos valores expressos em moeda na LC 123 de 2006; elaborar e aprovar seu regimento interno; regulamentar a opção, exclusão, vedações, tributação, fiscalização, arrecadação e distribuição de recursos, cobrança, dívida ativa, recolhimento, rede arrecadadora, fatores modificadores da base de cálculo, tributação por valores fixos, isenções e reduções, abrangência, restituição, compensação, consultas de tributos de competência estadual e municipal, processos administrativos e judiciais, regimes de apuração de receita, cálculo, declarações e outras obrigações acessórias, parcelamento e demais matérias relativas ao Simples Nacional, incluído o Microempreendedor Individual; e expedir resoluções necessárias ao exercício de sua competência.

O Comitê está vinculado ao Ministério da Fazenda e será presidido por representante da União. Nesse contexto, é de vital importância que seu modo operacional esteja apto a evitar que o peso da União desequilibre as decisões do Comitê em favor de Estados e Municípios, evitando-se a criação de assimetrias no tratamento de questões fiscais decorrentes da unificação (MARINS, 2007, p.30)

Todo ato expedido deverá ser exposto ao contraste direto com a letra da LC 123/2006. Este critério constitucional de subordinação normativa se constitui em fundamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito no Brasil e prescreve, de modo geral, que nenhuma lei em sentido estrito, votada pelo Parlamento (Câmara dos Deputados e Senado Federal) pode ser objeto de alteração por normas infralegais de caráter administrativo (MARINS, 2007, p.30)

E os textos das resoluções do Comitê Gestor (CGSN) somente podem conter normatividade *secundum legem*, nunca *contra legem* ou mesmo *praeter legem*, limitando-se a disciplinar o campo aberto pela lei complementar, sem estendê-la ou restringi-la, servindo apenas como complemento operacional, executivo, à lei mãe do Simples Nacional, que é a LC 123/2006. (MARINS, 2007, p.30)

O Comitê Gestor (CGSN) tem competência para produzir normas infralegais. Elas são introduzidas por meio de ato administrativo. Tais normas tem nível de norma infralegal geral. Este nível normativo é uma nova experiência jurídica equiparada ao regime da competência legislativa concorrente, prevista no Art. 24 da CF/88.

Um dos mais importantes atos editados pelo órgão se exprime pela Resolução CGSN nº 94/2011, que, desde a sua edição vem sofrendo pequenas revisões para se manter atualizada. Essa norma trata, entre outras coisas, sobre o Simples Nacional; quais os tributos inseridos na sistemática de recolhimento unificado e quais não foram abrangidos; trata do procedimento de adesão ao regime; de temas como isenção e incentivos fiscais; da necessidade de um programa para o cálculo do valor devido no Simples Nacional; e, também, do parcelamento e reparcelamento dos débitos; temas necessariamente associados à questão tributária.

4.2.2 Comitê Gestor para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios

Um dos grandes entraves ao se tratar da legalização de pequenas atividades reside justamente na dificuldade enfrentada pelo empreendedor que pretende deixar a extralegalidade e ingressar na esfera formal, ou, como tratado no primeiro capítulo, em referência à obra de Hernando de Soto, para adentrar à redoma de vidro.

São conhecidas as dificuldades encontradas pelos empreendedores para a constituição ou encerramento de pessoas jurídicas no Brasil, bem como para se obter todas as autorizações necessárias para o início de qualquer atividade. Ao registro perante a Junta Comercial ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sucedem-

se, ainda, as inscrições no âmbito das receitas municipais, estaduais e federais; alvarás e licenças; certidões etc. (MARINS, 2007, p.48)

O Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), através de atos regulamentares, vem agindo para simplificar o processo de registro, alteração e baixa das empresas, de forma que o empreendedor possa efetuar seus atos de registro, alteração, baixa e legalização por meio de portais virtuais, na tentativa de evoluir para se dispensar o uso de formulários em papel.

A atuação é direcionada para que a União, Estados e Municípios e ainda as demais entidades e órgãos relacionados ao processo de abertura e encerramento, deixem de exigir taxas, emolumentos, custos ou valores a qualquer título referentes a atos de abertura, inscrição, registro, alteração, baixa, alvará, arquivamento, licença, permissões, autorizações e cadastro, tudo para que seja dado efetividade ao preceito constitucional que desonera e estimula o pequeno empreendedor.

4.2.3 Fórum Permanente das Microempresas

O Fórum Permanente é um órgão originário da LC 123/2006, regido por seu Regimento Interno e pelo Decreto 8.364/2014, este último foi editado justamente para regular o Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Por essa legislação, se convidou a integrar o Fórum Permanente instituições e órgãos governamentais federais; fóruns regionais de todas as unidades da federação; e as entidades de apoio e de representação nacional do segmento.

Recebeu a atribuição de orientar e assessorar a formulação e a coordenação da política nacional de desenvolvimento de micro e pequenas empresas, acompanhar e avaliar a sua implantação, representando, na realidade, caráter nitidamente político, sem qualquer competência executiva ou regulamentar. (MARINS, 2007, p.31)

Presidido e coordenado pela Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, tem como atribuição promover discussões de natureza

não tributária, já que a função relacionada aos tributos foi atribuída ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Encaminha propostas à secretaria que visam garantir o tratamento favorecido e diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente quanto: à criação e alteração de leis, regulamentos, procedimentos, sistemas de informação, portais e canais de comunicação da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; aos ajustes e aperfeiçoamentos de ações e projetos, governamentais ou não, a fim de harmonizar e potencializar resultados; à articulação e à integração entre instituições, órgãos do Governo federal e entidades de apoio e representação nacional que atuem diretamente no segmento das microempresas e empresas de pequeno porte; e também a implantação e ao desenvolvimento de fóruns regionais das microempresas e empresas de pequeno porte nas unidades da federação.

Atua em parceria com órgãos federais e entidades vinculadas ao setor, na forma de um conselho consultivo, ou seja: assessoramento, acompanhamento e orientação, avaliação da política nacional do desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte. (MAMEDE, 2007, p.10)

É o campo onde se travam os debates com a sociedade e os beneficiários da lei, onde se estimulam reuniões e discussões que resultem em propostas de melhorias e de controle do sistema. Tem também o escopo de aproximar os órgãos públicos, as secretarias, as entidades de estímulo, os bancos, as associações e, principalmente, os empreendedores, beneficiários da lei, a fim de debater em prol do constante avanço do sistema.

4.3 Controle da Eficiência do Sistema

Com a reforma do Estado, que deu origem ao atual modelo constitucional de 1988, busca-se, sobretudo, a eficiência governamental, assim como a eficiência que se objetiva no setor privado, mas de uma forma a alcançar o equilíbrio entre eficiência econômica e a equidade social. (BRESSER-PEREIRA, 2007, p.184-284)

A criação de fóruns e comissões que estão fora da máquina Estatal tradicional (como realizado pelo legislador da LC 123/2006), é, acima de tudo, uma forma de se

aumentar a eficiência e o controle sobre a efetividade das medidas editadas para os pequenos empreendedores, conferindo mecanismos dotados de maior celeridade em avaliar e, se preciso, alterar diretrizes em busca de ações que resultem melhores impactos à sociedade.

É uma forma de os interessados poderem influenciar diretamente os rumos da norma. Não se trata da criação de espaços arbitrários de atuação do órgão, mas, pelo contrário, está buscando aproximar a atuação estatal da sociedade, em especial dos interessados naquela regulação, pessoas que possuem direito subjetivo a participar dos processos de decisão. (DUARTE JR, 2014, p.206)

A norma jurídica tende a trocar o caráter imperativo pela busca da adesão e a aceitação social, conferindo-lhe uma maior qualidade perante aos seus destinatários. O ordenamento jurídico passa a usar uma estrutura em dois níveis: o primeiro nível corresponde à formulação dos fins; e o segundo, disposições que permitam decisões dedutivas e descentralizadas, responsável pelas principais alterações e inovações do sistema ao permitir processos discursivos (e racionais, de conteúdo material) dentro dos sistemas sociais específicos. Somente através dos processos discursivos é que os representantes dos interesses afetados serão dirigidos para o descobrimento de interesses comuns, e encontrarão as soluções que necessitam. O papel do Estado passa a ser de atuar como guia, dando indicações ou promovendo incitações quanto ao conteúdo das normas. (DUARTE JR, 2014, p.208-209)

4.3.1 Controle Administrativo

Dentre os mecanismos de controle do sistema, o Fórum Permanente encontra especial destaque, pois possui o desígnio de agir para aumentar a competitividade dos pequenos negócios, para simplificar e desburocratizar procedimentos fiscais, e criar melhores condições de acesso ao mercado, à inovação e à tecnologia, assim como o acesso ao crédito e à justiça.

Objetivando uma melhor operacionalização do sistema e alcançar os extratos empresariais menores e necessitados em toda a dimensão nacional, tem estimulado o fortalecimento dos Fóruns Estaduais e de suas subdivisões locais. Para isso,

realiza a chamada “Caravana da simplificação”, com atividades desenvolvidas em todos os Estados da federação a fim de fortalecer os Fóruns Estaduais, através de uma atuação conjunta entre o Fórum Permanente e a Secretaria da Micro e Pequena da Presidência da República (SMPE/PR).

Os eventos promovidos pelo Fórum Permanente, buscam a participação do empresariado e de entidades representativas do setor para apurar as demandas e as dificuldades enfrentadas pelos empresários, para trazer treinamento, informar e capacitar empreendedores e suas equipes, e para trazer o conhecimento sobre os mecanismos e benefícios que podem ser implementados nos pequenos negócios.

As discussões em eventos como as Caravanas alcançam desde as alterações já aplicadas à Lei Complementar 123/2006, como, também, ideias de melhorias que podem ser implementadas por decretos ou por proposições de alterações legais. As Caravanas buscam alcançar entidades de apoio e de representação das MPE, os empresários do segmento, representantes de instituições e órgãos públicos federais, estaduais e municipais, das instituições de apoio às micro e pequenas empresas, da academia e também dos parlamentares.

As discussões implementadas pelo Fórum Permanente obtiveram significativo papel na edição da LC 147/2014, que alterou determinados pontos da LC 123/2006, abrindo a possibilidade de inclusão de mais de 450 mil empresas e de cerca de 140 novas atividades no regime tributário simplificado. O Fórum conseguiu, a partir das novas regras implementadas ao Simples Nacional com a LC 147/2014, reduzir ainda mais a complexidade do sistema tributário e também facilitar o acesso ao crédito e ao mercado.

O órgão tem um nítido objetivo de estimular a atuação local, ou seja, estimular o crescimento das células estaduais e suas subdivisões locais, pois entende ser a forma de conseguir alcançar um maior número de microempresários, e, assim, atingir os reais beneficiários da lei. Por isso, o Fórum nacional se foca no fortalecimento das ações dos Fóruns Estaduais e a sinergia dos Fóruns Estaduais entre si, com vistas ao conhecimento do trabalho e a promoção de uma atuação mais intensa deles em seus estados.

O processo de fortalecimento dos Fóruns Estaduais das MPE em todo o país, a partir da atuação conjunta com o Fórum Permanente e a Secretaria da Micro e Pequena da Presidência da República (SMPE/PR) foi determinante para a aprovação unânime pelas duas Casas Legislativas do projeto de lei (PLP 221/2012 na Câmara dos Deputados e PLC 60/2014 no Senado Federal), e finalizada por meio da sanção da Lei Complementar nº 147/2014. O novo marco normativo da MPE representa uma nova e importante conquista, pois universaliza o Simples Nacional e traz inovações em praticamente todos os capítulos do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. (Fórum Permanente, 2014, p.16)

A inclusão de novas atividades e a simplificação dos processos são passos de grande importância para a inclusão econômica e social, e para estimular o pequeno empreendedor a se formalizar. O regime tornou-se mais atrativo e justo, incentivando a melhora no ambiente de negócios das micro e pequenas empresas. A nova lei criou o cadastro nacional único de empresas, abrindo espaço para a implementação de um sistema informatizado nacional que garante execução de um processo único e sequencial de registro e legalização (www.empresasimples.gov.br), o Portal Empresa Simples onde empresários podem obter, por meio eletrônico, a permissão da Prefeitura para exercício de suas atividades, o registro na Junta Comercial, a inscrição no CNPJ e nos fiscos estadual e municipal, assim como as licenças de funcionamento.

Através de meios eletrônicos, como o sitio na internet, se pretende facilitar a divulgação, a transparência e a gestão dos trabalhos. Ferramentas virtuais servem para permitir que a sociedade acompanhe o resultado de forma mais efetiva e palpável sobre a execução dos trabalhos realizados.

4.3.1.1 Fórum permanente do estado do Paraná

O aprofundamento no estudo do controle da eficiência do sistema exigiu deste pesquisador contato direto com tais órgãos para aquilatar sobre a forma de atuação e os quais os projetos mais recentes. Desse contato com o Fórum Permanente Nacional e com a unidade do Estado do Paraná, surgiu o convite para participar de um evento chamado 56º Encontro Estadual da Micro e Pequena Empresa do Paraná (ENEMPE), que foi organizado pela unidade paranaense do Fórum Permanente, e

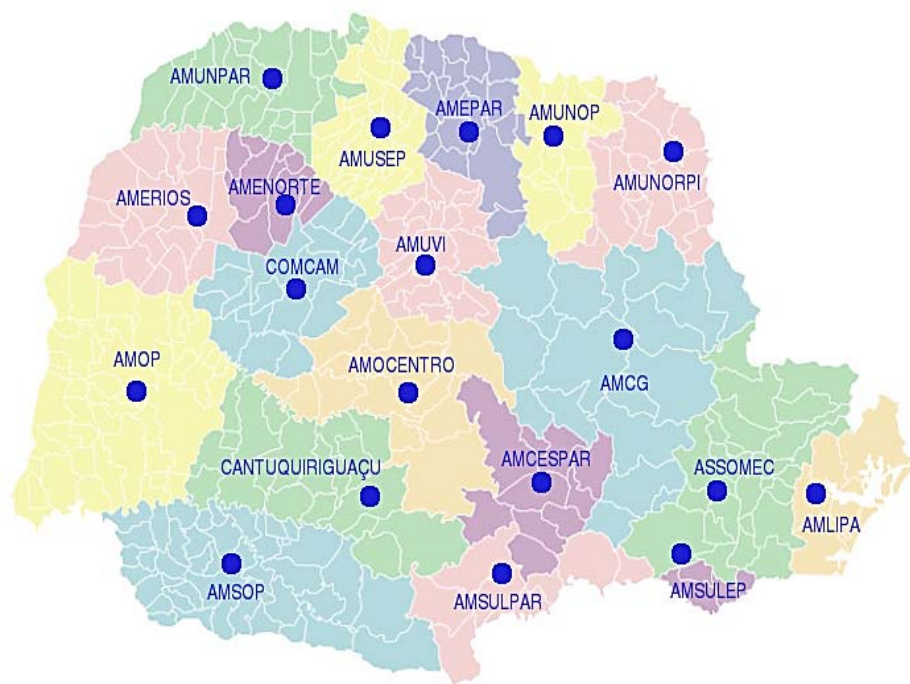
permitiria ter contato com os dirigentes das entidades representativas do setor, além de verificar, de perto, a forma de atuação dos conselhos no controle da eficiência do sistema.

A interação alcançada no 56º ENEMPE permitiu perceber o modo de atuação, em que o Fórum Permanente Nacional concentra esforços em estimular a atividade nas unidades regionais, onde, de fato, são tomados os problemas, de forma próxima à realidade dos microempresários.

As informações colhidas junto ao Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Estado do Paraná, permitiu traçar um panorama sobre o ente, no que tange à sua origem, legislação pertinente, modo de atuação e atividades desenvolvidas.

O órgão foi instituído pelo Decreto Estadual nº 2592/2008 e ratificado pela Lei Complementar Estadual nº 163/2013. Tem por objetivo promover, articular e integrar governo e entidades de apoio e representação das microempresas e empresas de pequeno porte dentro do Estado do Paraná, visando assegurar políticas públicas para o desenvolvimento e fortalecimento do segmento.

Já implantou Unidades Regionais nas 19 microrregiões do Estado do Paraná, seguindo a divisão geográfica apurada pela Associação dos Municípios do Paraná. Trata-se da implementação do objetivo de manter proximidade com as comunidades locais, de levar conhecimento técnico e de participar dos desafios enfrentados pelos microempreendedores de um modo cada vez mais próximo.

Figura 1 - Mapa dos Fóruns Regionais

Fonte: <http://www.forumpme.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=217>

Para que a atuação das unidades locais esteja sempre coordenada ao Fórum Estadual, foi elaborada uma Cartilha dirigida aos Fóruns Regionais como um guia de atuação dos coordenadores setoriais.

A atuação do Fórum Paranaense resultou na aprovação da Lei Complementar Estadual nº 163/2013, que instituiu o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no Estado do Paraná. A Lei Complementar Estadual, de modo geral, faz referência às disposições da Lei Complementar Federal (123/2006), corroborando a aplicação dos seus dispositivos no âmbito estadual. Além de referendar a Lei Federal, a Lei Estadual traz em seu corpo alguns pontos a serem destacados: dispõe, por exemplo, que a administração pública deverá capacitar os gestores responsáveis pelas contratações públicas e estimular entidades públicas e privadas a capacitarem os pequenos empresários visando à sua participação nos processos licitatórios. Dispõe que o Poder Público Estadual implementará linha de crédito específicas para microempresas e empresas de pequeno porte com sede no Paraná vencedoras de licitação para que produzam os produtos contratados pelo Poder Executivo Estadual ou Municipal. A Lei Estadual dispõe ainda que para a ampliação da participação nas licitações, o Estado deverá

instituir cadastro para identificar as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas localmente e, assim, facilitar a participação das mesmas nas licitações públicas, com a identificação das linhas de fornecimento de bens e serviços, de modo a possibilitar a capacitação e notificação das licitações e a facilitar a formação de parcerias e subcontratações, e a estimular o cadastramento destas empresas nos sistemas eletrônicos de compras.

As reuniões estaduais resultaram, ademais, na edição do Decreto nº 2474 de 2015, que regulamenta o tratamento diferenciado e favorecido para microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública estadual. Esse Decreto é mais um estímulo para que os entes públicos priorizem as pequenas unidades empresariais ao realizar suas compras e contratos.

O Fórum Permanente do Paraná celebrou um Acordo de Cooperação com o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, a Associação dos Municípios do Paraná e o Serviço de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SEBRAE) do Paraná, com o objetivo de realizar, a cada biênio, 06 encontros regionais, de forma gratuita, para capacitação dos servidores públicos, estaduais e municipais na área de compras governamentais. O objetivo é propiciar uma melhor aplicação da Lei Complementar Federal nº 123/2006 e da Lei Complementar Estadual nº 163/2013 nas licitações e compras feitas no Estado do Paraná. Segundo os dados veiculados no 56º Encontro Estadual da Micro e Pequena Empresa do Paraná (ENEMPE), essa parceria já resultou na capacitação de mais de 1.700 funcionários do Estado do Paraná.

Também produziu Anteprojetos de Lei para criação dos Fundos de Aval, de Inovação e de Capital de Risco, itens que ainda precisam de uma regulação específica. Foi noticiado no 56º Encontro Estadual da Micro e Pequena Empresa do Paraná, pelo Coordenador do Fórum Permanente das Microempresas do Estado do Paraná, a aprovação dos textos dos Anteprojetos de Lei para criação dos Fundos de Aval, de Inovação e de Capital de Risco. Os anteprojetos elaborados a partir das reuniões realizadas pelo Fórum Permanente, nos encontros que reúne entes do setor público e privado, foram apresentadas e aprovadas na secretaria da fazenda estadual e estão em fase de encaminhamento para votação na assembleia estadual.

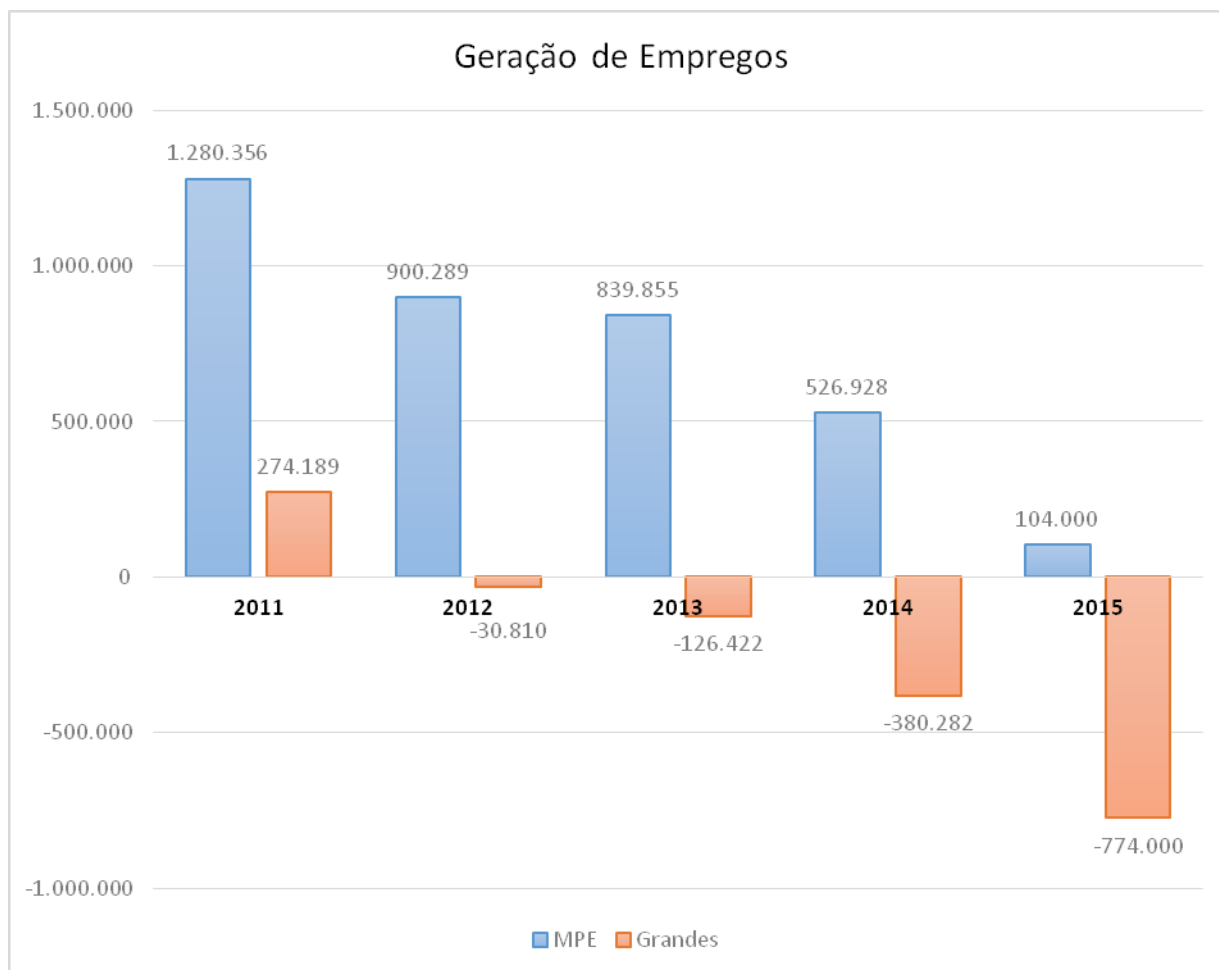
Para melhorar o acesso público à informação, dar transparência e aproximar ainda mais a sociedade, foi criado o Portal de Micro e Pequena Empresa do Estado do Paraná que é acessível pelo link (<http://www.portalpme.pr.gov.br/>). No site podem ser encontradas as atas de todas as reuniões, as leis, decretos e eventos, assim como links que direcionam para portais locais e para sites com benefícios legais e com licitações. O objetivo é aproveitar o acesso à informação e usá-lo para alcançar empresários, para que conheçam tudo que a Lei Geral da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte lhes pode propiciar.

O Fórum paranaense, estudado a título de amostra em um recorte acadêmico, serviu para vislumbrar que, de fato, a LC 123/2006 tem sido aplicada, que tem ocorrido diálogo e a aproximação de setores públicos e privados, que tem se promovido parcerias, projetos de lei e que o sistema da microempresa tem avançado e se aprimorado à realidade a cada dia que passa.

A forma como o sistema foi construído permite a sua reinvenção com rápidas respostas à sociedade. Pois, a despeito da parte rígida da lei, existe uma parte que é principiológica e uma outra que é aberta, onde o legislador delegou aos órgãos, dos quais se destacam os comitês e os fóruns, que se aproximem da sociedade e tomem medidas dinâmicas, de modo a atender as demandas e dar respostas rápidas aos anseios da sociedade.

4.3.1.2 Avaliação segundo dados estatísticos

Um termômetro para se aquilatar a relevância e a efetividade de um sistema e para se apurar os resultados das políticas de inclusão econômica e de estímulo às pequenas empresas, se dá pela avaliação dos reflexos na geração de empregos ou nas demissões em cada um dos níveis empresariais, diferenciando, assim, aquelas empresas de micro e pequeno porte das empresas de médio e grande porte.

Tabela 1 - Impacto dos Pequenos Negócios na Geração de Emprego

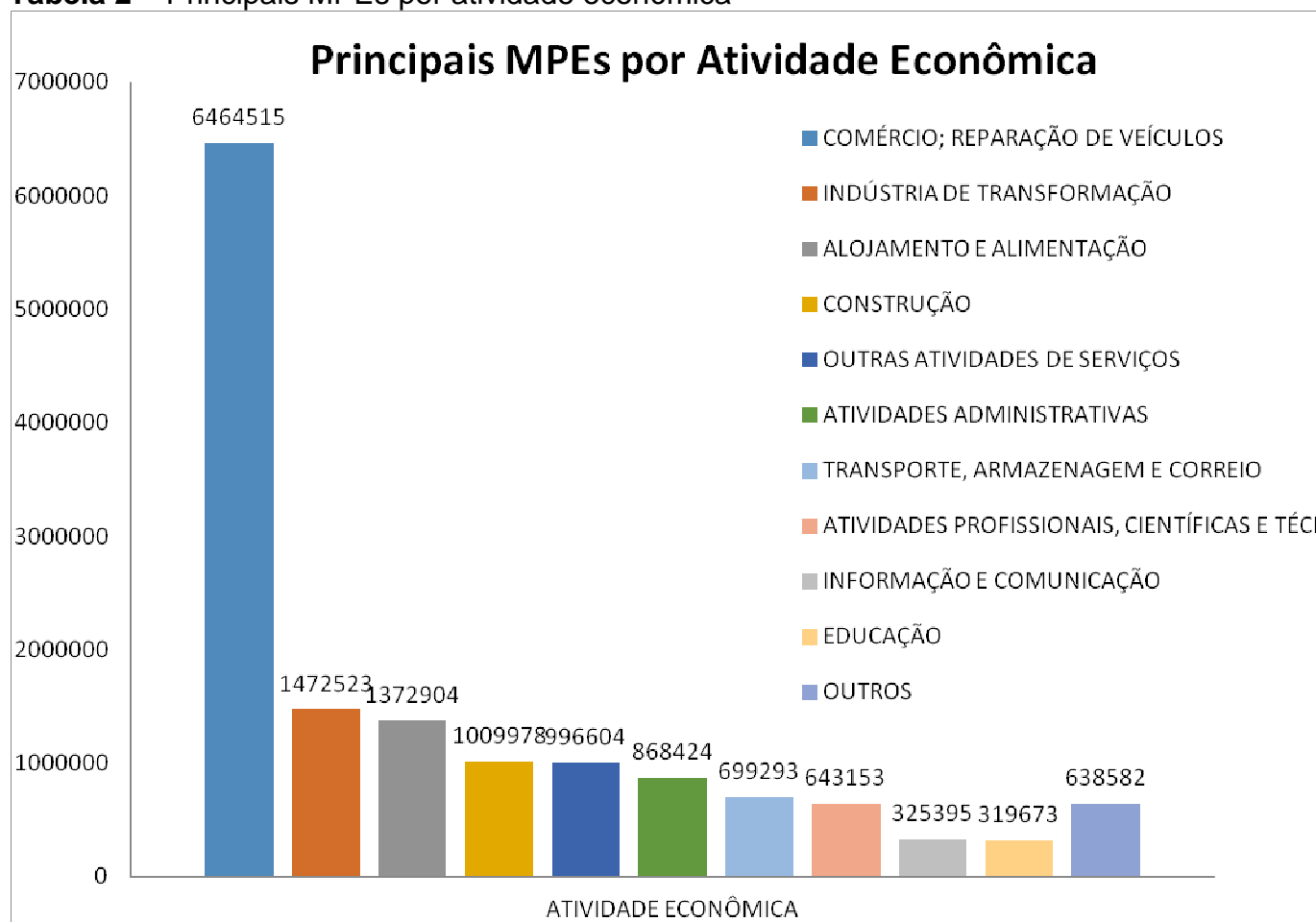
Fonte: Caged, nov. 2015

A pesquisa se utilizou de dados do CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, que é um registro administrativo instituído pela Lei nº 4923/1965, e que acompanha o processo de admissão e demissão de empregados no país.

Os dados apontam para a importância das pequenas unidades empresariais na geração de emprego, evidenciando, que não só é maior o número de empregos gerados por pequenas empresas, como há nítida distinção de posicionamento e de resiliência diante de crises econômicas, pois, enquanto grandes empresas vêm em um ciclo de demissões de funcionários, as pequenas unidades, a despeito da queda na contratação, continuam com um saldo admissional positivo.

Outro ponto importante de ser analisado é a extensão e o alcance do sistema. Para tanto, com base nos dados do IBGE, é possível afirmar que existem, hoje, mais de 17 milhões de MPEs ativas no Brasil, divididas nas seguintes atividades:

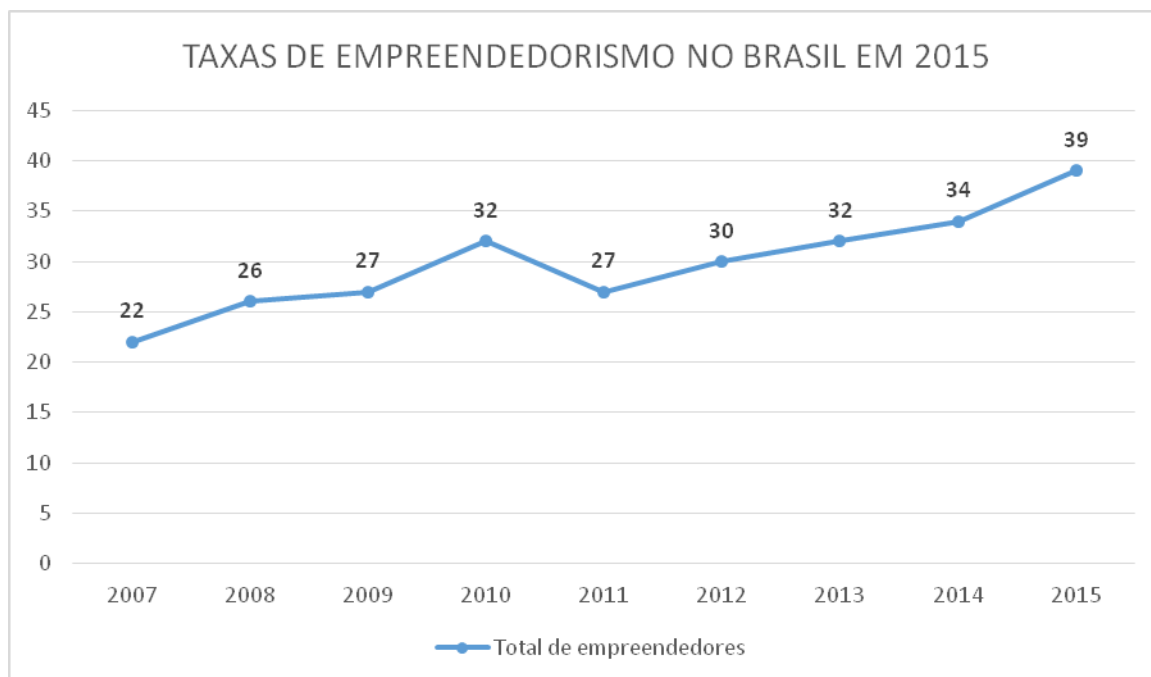
Tabela 2 – Principais MPEs por atividade econômica



Fonte: IBGE: Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE

A pesquisa revela a grande concentração de empresas na área do comércio. De fato, a mais significativa concentração de MPEs se dá no ramo comercial, porém a pesquisa igualmente revela a diversidade e a amplitude do alcance, pois as MPEs estão espalhadas por todos os ramos da economia.

Segundo os dados veiculados na pesquisa Global Entrepreneurship Monitor (GEM), realizada em 2015 por entidades como o Sebrae, a FGV, a UFPR, e outras instituições internacionais, a análise das taxas de empreendedorismo no Brasil, se consideradas desde a edição do marco legislativo em estudo, apontam para uma vertente quase linear de crescimento das MPEs no país.

Tabela 3 - Evolução da taxa de empreendedorismo no Brasil 2007-2015

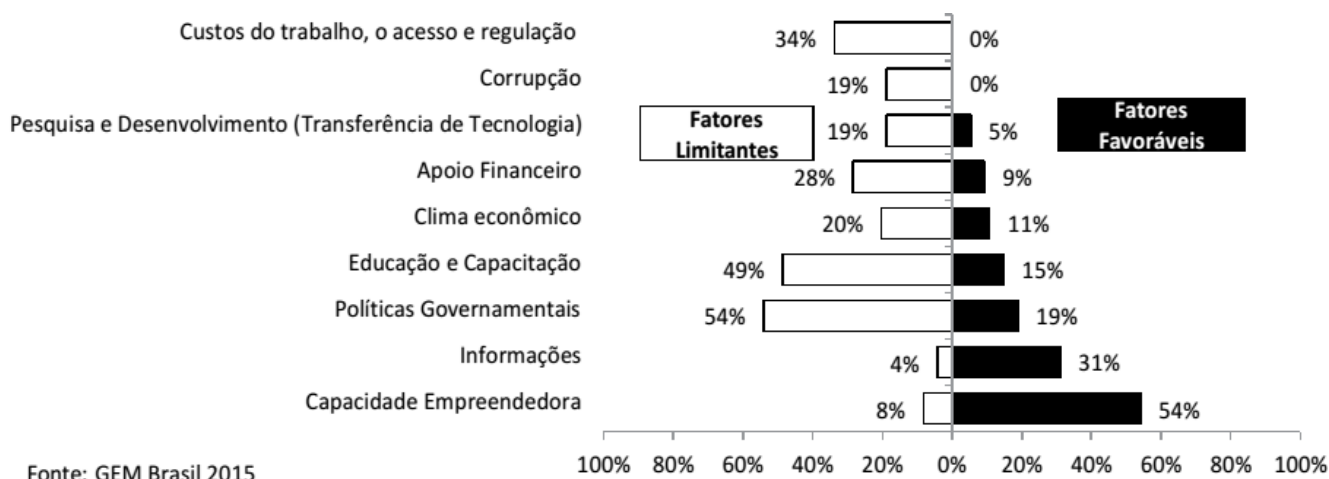
Fonte: GEM Brasil 2015.

Os dados do estudo apontam que a própria crise econômica enfrentada nos últimos anos no Brasil tem servido de combustível ao empreendedorismo, fato que é revelado pelos dados colhidos na pesquisa. Além do mais, se permite concluir também pela efetividade das políticas de inclusão e de estímulo à formalização, bem como ao empreendedorismo, já que a taxa registrada em 2015, de 39,3%, foi a maior verificada nesse estudo, e também seu valor representa quase o dobro da taxa registrada em 2007, ano do início do marco legal em estudo (LC 123/2006).

O estudo indica que em 2015, cerca de 52 milhões de brasileiros estiveram envolvidos na criação ou manutenção de algum negócio. O que mais uma vez revela a abrangência dos efeitos da política de inclusão econômica.

O sistema, todavia, não é perfeito. É preciso considerar que existem fatores limitantes ao empreendedorismo e ao desenvolvimento das pequenas atividades econômicas. Uma das análises tecidas na pesquisa Global Entrepreneurship Monitor (GEM Brasil 2015) confronta como temas são interpretados pela população nacional, distinguindo-os entre fatores limitantes e fatores favoráveis ao empreendedorismo.

Tabela 4 - Fatores limitantes e favoráveis à atividade empreendedora no Brasil em 2015



Fonte: GEM Brasil 2015.

A pesquisa destaca a criatividade e também a resiliência como características do povo brasileiro, o que favorece o empreendedorismo, mesmo em uma conjuntura marcada pela incerteza. O estudo conclui que há amplo acesso à informação sobre negócios e sobre empreendedorismo no Brasil, há conteúdo de qualidade gratuito disponível na internet, além de variados eventos e organizações de fomento e apoio ao empreendedorismo, que contribuem para a disseminação do conhecimento, e tudo isso favorece a minimização de riscos do negócio. (GEM, 2015, p.18)

O estudo também cita como condição favorável para empreender no Brasil as políticas governamentais implementadas na última década. Os programas voltados a reduzir a burocracia na abertura e no fechamento das empresas, e para simplificar o sistema de arrecadação de tributos. Ambos refletiram positivamente no crescimento das MPEs. Outro ponto destacado foi o aumento das iniciativas que contribuíram ao empreendedorismo como o surgimento de incubadoras, aceleradoras, organizações não governamentais e organizações que fortalecem o ecossistema empreendedor. Medidas originárias do marco regulador em análise (LC 123/2006).

Por outro lado, incerteza política, falta de melhores políticas governamentais, falta de educação empreendedora e de maior capacitação e falta de apoio financeiro foram as condições mais citadas como limitantes à atividade empreendedora. O estudo apontou que ainda faltam políticas públicas adequadas às necessidades dos

empreendedores e entendem que ainda há excesso de burocracia para abertura, funcionamento e encerramento dos negócios. Os negócios também enfrentam alta carga tributária e complexidade da legislação brasileira, que aumentam os custos de operação e tornam os negócios menos competitivos. Outra condição limitante ao empreendedorismo no Brasil é a educação e a capacitação, em especial nos níveis básico, fundamental e técnico, que historicamente têm como foco a formação de mão-de-obra para o mercado de trabalho. Sustentam ser necessária a inclusão de temas de empreendedorismo na educação de base.

4.3.2 Controle Judicial

Além do controle administrativo, que é disciplinado no próprio sistema legal do Estatuto Nacional da Microempresa, e serve, dentre outras razões, para assegurar o funcionamento e a efetividade das medidas de inclusão econômica, existe, ainda, o controle judicial, exprimido através das decisões emanadas nos casos envolvendo temas próprios da LC 123/2006 ou em temas relacionados a ela, mas que, acabam por influenciar diretamente esse sistema.

A lei nem sempre é capaz de cobrir todas as possibilidades relacionadas ao tema que disciplina, cabendo, portanto, ao poder judiciário o controle interpretativo da norma, que aplica ao caso concreto a intenção do legislador, sanando eventual lacuna ou obscuridade que não estava expressamente disciplinada no corpo da lei.

Para fins de recorte e delimitação do estudo, o presente tópico utilizou como referência apenas ações relacionadas ao tema da MPE, com julgamentos realizados pelo colegiado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), consideradas, ainda, somente lides que envolviam na discussão o marco regulador em estudo (LC 123/2006).

O primeiro caso destacado, discutiu a situação de uma empresa vinculada ao recolhimento único do SIMPLES, mas que tentou cumular esse benefício com outros benefícios fiscais editados unicamente para empresas que atuam no regime regular.

TRIBUTÁRIO. EMPRESA VINCULADA AO SIMPLES. SUSPENSÃO DO IPI. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. O tratamento diferenciado instituído às microempresas e às empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas

obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, estabelece o recolhimento de tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta.² Ao usufruir das benesses instituídas às empresas optantes pelo SIMPLES, tal sistemática de arrecadação já institui forma de benefício fiscal que determina pagamento único e que, conseqüentemente, exclui qualquer outra vantagem estabelecida às demais empresas, até porque, contrario sensu, a extensão do benefício quanto à suspensão do IPI da saída do estabelecimento industrial conduziria à concessão de dupla vantagem - uma, decorrente do recolhimento mitigado do IPI pela opção ao SIMPLES, e outra, pela sua total exclusão -, sem expressa previsão legal. 3. Consoante precedentes desta Corte, as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus a outros benefícios fiscais isentivos ou remissivos não expressamente instituídos em seu favor. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 1497591/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014)

A segunda turma do STJ resolveu pela improcedência do recurso, negando o pedido de aplicação do benefício de suspensão do IPI àquelas empresas optantes pelo SIMPLES. Embora a decisão tenha improvido o recurso, indo contra o interesse individual do microempresário, não se entende que o tribunal fez uma interpretação restritiva do princípio constitucional da inclusão econômica, mas de uma posição acertada da interpretação da regra tributária.

Como tratado no item 3.2, o regime do SIMPLES engloba diversos impostos exigíveis da MPE, que são cumulados em um único recolhimento para simplificar a operacionalização, e que é calculado sobre o faturamento, com alíquotas previamente determinadas, por percentuais, em regra, menores que os incidente no regime regular.

O recolhimento de tributos de forma simplificada já implica em um tratamento diferenciado dispensado aos beneficiários da LC 123/2006 e optantes pelo SIMPLES. No regime unificado o recolhimento do IPI é cumulado com outros impostos, calculado por uma alíquota fixa com base na receita bruta do contribuinte. O SIMPLES já institui uma forma de benefício fiscal que determina pagamento único e reduzido. Permitir a aplicação, em regime de conveniência, dos benefícios concedidos a um ou a outro regime, acaba por desvirtuar por completo a sistemática do SIMPLES, além de inviabilizar a sua execução. Portanto, decidiu o STJ que empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus a outros benefícios fiscais isentivos ou remissivos não expressamente instituídos em seu favor.

O segundo caso guarda relativa similaridade ao primeiro, pois versa sobre a situação de uma empresa vinculada ao regime de recolhimento unificado SIMPLES, que tentou aderir a programas de parcelamentos de débitos tributários específicos para o regime geral.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1323824/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/08/2014)

Os débitos apurados pelo regime SIMPLES, regulado pela LC 123/2006, não podem ser incluídos nos parcelamentos voltados ao regime geral. O inadimplemento no SIMPLES gera débitos de tributos não apenas da União, mas dos Estados e também dos Municípios.

O regime do SIMPLES é um regime unificado, não há como cindir determinado tributo. Por isso, é inviável a pretensão de adesão a um determinado parcelamento de natureza unicamente estadual, municipal ou federal, pois, para a empresa optante pelo SIMPLES, não há como se destacar a dívida de apenas um dos tributos ali abrangido e parcela-lo, deixando de fora os demais. O regime de recolhimento do SIMPLES funciona de forma unificada. Recolhe-se em uma única parcela tributos federais, estaduais e municipais, portanto, o optante pelo SIMPLES só poderá aderir aos parcelamentos que direcionados ao regime SIMPLES, ocasião em que haverá o parcelamento do débito como um todo, pois não é possível fracionar os tributos constantes desse regime.

A menção a parcelamento de tributos citado no art. 79 da LC 123/2006 não se aplica ao caso em questão, pois não autoriza o ingresso das empresas participantes do regime SIMPLES em parcelamentos ou privilégios editados para outros regimes.

O dispositivo legal apenas autoriza que débitos anteriores ao ingresso no SIMPLES sejam parcelados. Isso serve para se estimular o ingresso no regime. A empresa que operava no regime geral pode parcelar seus débitos tributários e mediante pagamento das dívidas anteriores, ingressar no regime simplificado.

A decisão em questão igualmente não suprime qualquer direito dos pequenos empresários. Na realidade, em matéria de parcelamento de débitos públicos, a Lei da Microempresa privilegia bastante seus beneficiários, pois, prevê desde parcelamentos das dívidas anteriores como estímulo ao ingresso no regime simplificado, como, ainda, parcelamentos específicos àqueles que estão no SIMPLES. Além do recolhimento ser simplificado, das alíquotas, em regra, serem mais brandas, do estímulo ao ingresso no regime simplificado, os beneficiários, contam, ainda, com parcelamentos editados especificamente ao setor, prevendo pagamentos mínimos menores que os usuais e prazos, muitas vezes, também mais longos que os usuais. Por isso, de forma alguma se pode afirmar a supressão ao direito de tratamento diferenciado em razão da não admissão da ação que intentou a aplicação de um benefício do regime geral no regime simplificado, pois isso acarretaria a confusão entre os sistemas e negá-lo não implica em tolher benefício ao setor da MPE.

O terceiro caso diz respeito a um pedido de isenção de PIS-Importação e de COFINS-Importação por uma empresa optante pelo regime unificado do SIMPLES.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 9317/96. SIMPLES. ISENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante proclamou esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.039.325/PR, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe 13.3.2009), o fato de as empresas optantes pelo SIMPLES poderem pagar de forma simplificada os tributos listados no art. 3º, § 1º, da Lei 9.317/96 não induz à conclusão de que não se sujeitam a nenhum tributo posteriormente instituído. As isenções só podem ser concedidas mediante lei específica, que regule exclusivamente a matéria ou o correspondente tributo (art. 150, § 6º, da Constituição da República). A interpretação extensiva da lei de isenção, para atingir tributos futuramente criados, não se coaduna com o sistema tributário brasileiro. O art. 3º, § 4º, da Lei 9.317/96 deve ser interpretado de forma sistemática com o disposto no art. 150, § 6º, da Constituição e no art. 111 do CTN. As empresas optantes pelo SIMPLES são isentas apenas das contribuições que já haviam sido instituídas pela União na data da vigência da Lei

9.317/1996. Com efeito, firmou-se nesta Corte o entendimento de que não há isenção do PIS-Importação e da COFINS-Importação, na hipótese de pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, porque a Lei 9.317/96 não poderia isentar contribuições que foram criadas por lei posterior, nos termos do artigo 177, II, do CTN, que preceitua que a isenção não é extensiva aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão. Ademais, pela interpretação teleológica da Lei 9.317/96, verifica-se que o legislador não demonstrou interesse em isentar tais pessoas jurídicas do pagamento das contribuições que custeiam a Seguridade Social, e, com o advento da Lei Complementar 123/2006, que revogou a Lei 9.317/96, ficou expressa a intenção legislativa de tributar as empresas de pequeno porte e microempresa, mesmo optantes pelo SIMPLES. 2. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 1434314/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/04/2014)

A Corte firmou o entendimento de que não há isenção do PIS-Importação e da COFINS-Importação, na hipótese de pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, pois, no caso, vigia a Lei 9.317/96 e esta não poderia isentar contribuições criadas em data posterior a sua criação, nos termos do art. 177, II, do CTN, que preceitua que a isenção não é extensiva aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão.

Ademais, com o advento da Lei Complementar 123/2006, que revogou a Lei 9.317/96, ficou expressa a intenção legislativa de tributar as empresas de pequeno porte e microempresa, mesmo optantes pelo SIMPLES. Como esclarecido no item 3.2, existem tributos que estão fora da gama abarcada pelo regime unificado, e que, portanto, caso incidentes àquela atividade, deverão ser recolhidos pelo empresário.

Todavia, oportuno consignar o disposto no art. 65 da LC 123/2006, veja:

Art. 65. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios [...]:
§ 4º Ficam autorizados a reduzir a 0 (zero) as alíquotas dos impostos e contribuições a seguir indicados, incidentes na aquisição, ou importação, de equipamentos, máquinas, [...] quando adquiridos, ou importados, diretamente por microempresas ou empresas de pequeno porte para incorporação ao seu ativo imobilizado:
I - a União, em relação ao IPI, à Cofins, à Contribuição para o PIS/Pasep, à Cofins-Importação e à Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e
II - os Estados e o Distrito Federal, em relação ao ICMS.

No referido dispositivo, está legislada a possibilidade de reduzir a 0 (zero) as alíquotas dos impostos e contribuições, dentre os quais se incluem o PIS-Importação

e a COFINS-Importação, incidentes na aquisição ou importação de equipamentos, máquinas, aparelhos, instrumentos, acessórios, sobressalentes e ferramentas, que foram adquiridos, ou importados, diretamente por microempresas ou empresas de pequeno porte para incorporação ao seu ativo imobilizado

Vislumbra-se, portanto, que, se de um lado, a LC 123/2006 determina que o recolhimento unificado não inclui a PIS-Importação e a COFINS-Importação, e que, caso incidam na situação específica deverão ser recolhidas pelo empresário, prevê, por outro lado no art. 65, a possibilidade de redução a 0 (zero) de tais alíquotas para investimentos feitos na empresa. Assim, novamente não se pode falar em detrimento dos microempresários ou de restrição legal, pois a própria LC 123/2006 disciplina de forma clara sobre os casos de isenção e de incidência de tais tributos.

Fica evidente dos julgados aqui analisados que as questões mais suscitadas ao judiciário sobre a LC 123/2006 se relacionam a assuntos de ordem tributária, pois a maioria das discussões envolvem benefícios relacionados ao SIMPLES. De todo o destacado, não se pode afirmar existir supressão de direito ou aplicação restritiva do princípio constitucional do tratamento diferenciado e favorecido à microempresa, pois, nos casos tratados, os beneficiários do SIMPLES tentaram, de certo modo, extrapolar os limites tabulados na LC 123/2006 e misturar regimes para usufruir de condições direcionadas exclusivamente ao regime tributário regular. Por isso, tem sido acertada a posição do Superior Tribunal de Justiça em não permitir a confusão de benefícios e de regimes, unicamente por ter uma microempresa na condição de demandante, e, assim, mantendo a estrutura fixada pela lei, não deixando confundir os benefícios destinados ao SIMPLES com aqueles destinados ao regime regular.

CONCLUSÃO

A inclusão econômica é um grande desafio, haja vista que a informalidade é uma realidade presente, especialmente, nos países em desenvolvimento, tal qual o Brasil, pois afeta diretamente aqueles que nela estão imersos, atingindo o uso dos bens e das empresas, que, por padecer de irregularidade formal, são incapazes de operar a transformação em capital, segundo os moldes do capitalismo.

A informalidade afasta os trabalhadores de direitos fundamentais no trabalho, na proteção social e nas condições de labor, no desenvolvimento inclusivo e no Estado de direito. Atinge o Estado nas receitas públicas, nas políticas econômicas, ambientais e sociais, na concorrência leal dos mercados nacionais e também internacionais.

A importância da inclusão econômica na transição dos extralegais para a esfera de legalidade é capaz de gerar bons reflexos nos mais diversos campos, tais quais: concorrência saudável, trabalho digno, direitos previdenciários, arrecadação tributária, acesso a políticas governamentais e qualidade dos bens e dos serviços providos ao mercado.

A presente pesquisa reúne fundamentos teóricos de Hernando de Soto, em seu livro *O Mistério do Capital* (2001), de onde o autor sustenta que o sistema econômico capitalista tem falhado nos países em desenvolvimento e ex-comunistas. O capital é fundamental para a atividade econômica, para alavancar a produção, novos serviços, renda, emprego e para a sobrevivência da atividade, mas, para tanto é fundamental o acesso ao direito de propriedade, pois ela é a base da construção do capitalismo. Para se extrair todo o potencial de um ativo é necessária sua regularização, pois, sem a regularidade documental o ativo não passa de um “capital morto”, já que não serve à geração de capital. Ou seja, não presta como garantia a uma transferência, a uma transação ou a uma tomada de crédito. A falha do Estado em desenvolvimento, tal qual o Brasil, está na irregularidade e na burocracia que dificultam a formalização de ativos e tudo a ele relacionado. Aqueles que estão no campo econômico da informalidade, precisam ser estimulados pelo Estado, com políticas e mecanismos que facilitem a transição para a economia formal.

A partir destes estudos a pesquisa foca o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, Lei complementar 123/2006, criado e aperfeiçoado por normas gerais, para indicar que o Estado, por seus instrumentos de intervenção, pode enfrentar o desafio da inclusão econômica, a que se refere Hernando de Soto. Esta iniciativa legal tem por fundamento as normas do Art. 170, IX e 179 da CF/88, por meio da regulação normativa, fiscalização e fomentos previstos no Art. 174 da CF/88.

Entre os obstáculos para a formalização que a Lei Complementar possibilita enfrentar está: a simplificação de obrigações administrativas para obter licenças e registros; desobrigações de deveres de natureza trabalhista; políticas de acesso ao crédito público; preferências na participação de negócios públicos, com prestígio à economia local e regional; fiscalização de cunho orientativo educativo; e, a criação de um regime único, simplificado e de menor carga tributária, para a arrecadação de tributos de competência da União, Estados e Municípios.

O estudo tratou da gestão do sistema de nível nacional, para o qual, foram criados os seguintes órgãos: Comitê Gestor do Simples Nacional, Fórum Permanente e Comitê para Gestão da Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios. Esta estrutura permite um eficiente controle de todo o sistema, porque:

i) O Comitê Gestor do Simples Nacional é vinculado ao Ministério da Fazenda e trata dos aspectos tributários da legislação de tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado aos integrantes do SIMPLES, através de normas infralegais.

ii) O Fórum Permanente é o órgão que permite o exercício de avaliar a eficiência do sistema. Dele fazem parte, além dos membros federativos, os representantes das entidades vinculadas ao setor. Aproxima os envolvidos diretamente para discussões, críticas e encaminhamentos de políticas públicas que tornem o sistema mais eficiente. O Fórum, portanto, possibilita a prática de democracia participativa. As consequências de tal ambiente são a legitimidade e fortalecimento do pacto que deve existir entre as esferas públicas e privadas.

iii) O Comitê é para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, cujos participantes além dos membros federativos são representantes das Juntas Comerciais, do Departamento Nacional

do Registro do Comércio e Representante do Fórum Permanente. Esta composição permite, efetivamente, buscar soluções para a crítica apontado por Hernando de Soto quanto a burocracia excessiva e complicada que afasta os pequenos empresários, muitas vezes inviabilizando o acesso ao mercado formal.

A Lei Complementar 123/2006 resultou em grande avanço, pois, implementou mecanismos que facilitam a formalização da pequena atividade e, com isso, possibilita o enfrentamento das dificuldades de inclusão e permanência econômica.

A intervenção do Estado por meios políticos, jurídicos e econômicos promoveu instrumentos legais que estimulam a inclusão e permanência de agentes econômicos no âmbito formal.

Não se nega que a realidade brasileira está longe de ser ideal e que existe ainda um significativo número de empresas e pessoas vivendo e atuando de modo completamente informal, todavia, o estudo mostra que o ordenamento tem avançado e, atualmente, há caminhos jurídicos acessíveis que estimulam a regularização das atividades de uma forma muito mais simples e célere do que ocorria outrora.

Para uma plenitude na exploração dos ativos e na transformação em capital, é preciso avançar na cultura da formalização, regularizando os ativos que, hoje, estão na informalidade, para que possam alcançar sua plena capacidade e, dentre outras possibilidades, se reverter em capital, contribuindo ao avanço do empreendedorismo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Comentários ao estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARIMATÉA, José Rodrigues. **O direito de propriedade: limitações e restrições públicas**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. acesso em: 5 out. 2015.

_____. **Decreto no 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acessado em 20 jan. 2016

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 4 out. 2015.

_____. **Lei complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014**. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 [...] e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp147.htm>. Acessado em: 14 dez. 2015

_____. **Decreto-Lei nº 1.780, de 14 de abril de 1980**. Concede isenção do imposto sobre a renda às empresas de pequeno porte e dispensa obrigações acessórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1780.htm>. Acesso em: 4 out. 2015.

_____. **Decreto nº 6.884, de 25 de junho de 2009**. Institui o Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de

Empresas e Negócios - CGSIM. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6884.htm>.
Acesso em: 5 out. 2015.

_____. **Lei nº 6.939, de 9 de setembro de 1981.** Institui o regime sumário de registro e arquivamento no Registro do Comércio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6939.htm>. Acesso em: 5 out. 2015.

_____. **Lei Complementar nº 48, de 10 de dezembro de 1984.** Estabelece normas integrantes do Estatuto da Microempresa, relativas a isenção do imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM e do Imposto sobre Serviços - ISS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp48.htm>. Acesso em: 4 out. 2015.

_____. **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984.** Estabelece Normas Integrantes do Estatuto da Microempresa, Relativas ao Tratamento Diferenciado, Simplificado e Favorecido, nos Campos Administrativo, Tributário, Previdenciário, Trabalhista, Creditício e de Desenvolvimento Empresarial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7256.htm>. Acesso em: 5 out. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1257391/RS.** Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Brasília, Julgado em 18/06/2013. Diário da Justiça, Brasília, 26 jun. 2013.

BRAUN, Helenice de Aparecida Dambrós. **O Brasil e os direitos humanos: a incorporação dos tratados em questão.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2001.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado e administração pública gerencial.** 7 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CACCIAMALI, Maria Cristina. **Globalização e processo de informalidade. Economia e sociedade.** v. 14, p. 153-174, 2000.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Burocracia e reforma do Estado.** Cadernos Adenauer. ano II, nº 3. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

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

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo. Editora Saraiva, 2008

DUARTE JR, Ricardo César Ferreira. **Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa: Uma Questão de Legitimidade**. Curitiba: Juruá, 2014

DUBENA, Paulo Sergio; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coelho de. **Bancos públicos como instrumento de desenvolvimento e inclusão**. Revista Jurídica, v. 3, n. 36, p. 422-458, 2014.

FRANÇA, Antônio de S. Limongi. **As pequenas e as microempresas no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

FMI, International Monetary Fund. **World economic outlook: a survey by the staff of the International Monetary Fund**. Washington, DC: International Monetary Fund, 2014.

FÓRUM PERMANENTE. **Relatório das atividades de 2014**. Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República: Brasília, 2014.

GALVES, Carlos. **Manual de economia política atual**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas mestras da constituição de 1988**. São Paulo, Saraiva, 1989.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

ISMAEL, Ricardo. **A Evolução do Federalismo Cooperativo e a Persistência das Desigualdades Regionais no Brasil**. Cadernos do Desenvolvimento, vol. 5. 2010.

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

LABRUNIE, Jacques. **Direito de patentes**. Barueri: Manole, 2006.

MARTES, Ana Cristina Braga. **Weber e Schumpeter: a ação econômica do empreendedor**. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 30, n. 2, p. 254-270, Jun/2010.

MAMEDE, Gladston [et al]. **Comentários ao estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte**: Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2007.

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

MARTINS, Ives Gandra Da Silva. **A Constituição Federal e as empresas de pequeno porte**: inteligência dos artigos 170 inc. IX e 179 da lei suprema: parecer. São Paulo: Universidade Mackenzie, 1992.

MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Repensando o direito de propriedade**. Congresso Nacional do CONPEDI, XV, Manaus. Anais. 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Carolina. VEJA. **Punidos por crescer**. Editora Abril, Edição 2451, ano 48, nº 45, ISSN 0100-7122, p. 74-81, 11 de novembro de 2015.

MENDES, Judas Tadeu Grassi. **Economia empresarial**. Curitiba, 2002.

MERCOSUL. **La integración regional como proyecto estratégico y la participación popular**. Montevideo, 2014.

MONTAÑO, Carlos. **Microempresa na era da globalização**. São Paulo: Cortez, 1999.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **A OIT e a economia informal**. Lisboa: Escritório da OIT em Lisboa, 2006.

PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório do Desenvolvimento Humano**, 2015.

PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **O que é IDH?** Disponível em <http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH> Acesso em 2 fev. 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Carlos Reinaldo Mendes. **O estatuto (contra a) microempresa**. São Paulo: Alfa-ômega, 1984.

SÁ, Antônio Lopes. **Tudo sobre a microempresa**. Belo Horizonte: Tecnoprint, 1985.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SACHS, Ignacy. **Inclusão social pelo trabalho**: desenvolvimento humano, trabalho decente e o futuro dos empreendedores de pequeno porte no Brasil. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **As licitações e o estatuto da microempresa**. Revista JML de Licitações e Contratos, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 3–20, jun., 2007.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Harmonização tributária no Mercosul**. Revista Direito Mackenzie, v. 1, n. 2, 2015.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1997.

SEBRAE. **As micro e pequenas empresas na exportação brasileira. Brasil: 1998-2013**. Brasília: SEBRAE, 2014.

_____. **Lei geral as micro e pequenas empresas**. Brasília: SEBRAE, 2007.

SILVA, Renaldo Limiro; LIMIRO, Alexandre. **Manual do supersimples**: comentários à lei geral das microempresas e empresas de pequeno porte. Curitiba: Juruá, 2007.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.

STF. Supremo Tribunal Federal. **A constituição e o supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

TOKMAN, Victor. **De la Informalidad a la Modernidad**, estudo da OIT, 1995

VIDAL, Rafael de Mello. **A inserção de micro, pequenas e médias empresas no processo negociador do Mercosul**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011

VILANOVA, Lourival. **Escritos Jurídicos e Filosóficos**. São Paulo: IBET, 2003