

TRATAMENTO FAVORECIDO DA PEQUENA EMPRESA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA:

O problema do critério definidor da pequena empresa

FAVORED TREATMENT OF THE SMALL COMPANY AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE ECONOMIC ORDER:

The defining criterion of small company problem

*Elias Kallás Filho**

RESUMO

O presente estudo analisa o problema da diversidade de critérios definidores da pequena empresa e as consequências disso para a realização do princípio constitucional da ordem econômica que prevê o tratamento favorecido da pequena empresa. Analisa os avanços obtidos com a edição da Lei Complementar n. 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e conclui-se que o critério definidor da pequena empresa deve ser compatibilizado também com as diretrizes estabelecidas no plano internacional, sobretudo no âmbito do Mercosul.

Palavras-chave: Princípios da ordem econômica; microempresa; empresa de pequeno porte.

ABSTRACT

The present study analyzes the problem of the diversity of defining criteria of the small company and its consequences for the accomplishment of the constitutional principle of the economic order that foresees the small company favored treatment. It also analyzes the advances gotten with the edition of Lei Complementar n. 123/2006 (National Statute of the Micro Company and the Small Business Company) and concludes that the defining criterion of the small company must also be made compatible with

* Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Professor de Direito Comercial e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM).

the lines of direction established in the international plan, especially in the scope of the Mercosul.

Keywords: Principles of economic order; microcompany; small business company.

1. INTRODUÇÃO

É de inegável importância o papel desempenhado pela pequena empresa¹ no contexto da economia brasileira. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE mostram que, em 2001, o total de pequenas empresas em operação no Brasil era superior a dois milhões e que estas eram responsáveis pela oferta de postos de trabalho a mais de sete milhões de pessoas. O estudo aponta, ainda, que essas empresas funcionam como “amortecedores do desemprego”, seja como alternativa de ocupação para aquela parcela da população que tem condições de iniciar um negócio próprio, seja absorvendo o excedente de mão-de-obra das grandes empresas².

Atento à importância da pequena empresa, bem como às suas fragilidades, previu o constituinte de 1988 o tratamento diferenciado dela como princípio da ordem econômica, impondo ao legislador infraconstitucional e ao poder público como um todo o dever de criar mecanismos facilitadores de seu desenvolvimento. A inexistência, entretanto, de um único critério definidor da pequena empresa tem levado a indesejáveis divergências de enquadramento, prejudicando a realização dos objetivos do constituinte.

A partir da análise dos principais dispositivos constitucionais e legais dedicados à pequena empresa, pretende-se, neste trabalho, apontar alguns dos problemas decorrentes dessa diversidade de critérios, bem como discutir os avanços já alcançados e os novos desafios que ora se apresentam³.

2. BREVE RETROSPECTO DO TRATAMENTO LEGISLATIVO À PEQUENA EMPRESA NO BRASIL

Do ponto de vista legislativo, o reconhecimento da importância da pequena empresa e a criação de mecanismos que viabilizassem seu desenvolvimento

¹ Optou-se, neste artigo, pelo emprego da expressão *pequena empresa* para designar a atividade econômica profissional organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços com reduzidas proporções econômico-financeiras. Por seu caráter genérico, substitui neste trabalho as expressões *microempresa* e *empresa de pequeno porte*, encontradas no texto normativo.

² Cf. IBGE. As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2003, pp. 15 e 48.

³ O objeto deste estudo limita-se à análise dos critérios quantitativos utilizados para a definição da pequena empresa. Além deles, a lei frequentemente utiliza critérios qualitativos complementares, que foram excluídos desta discussão, diante dos objetivos aqui propostos e da excessiva variedade e complexidade deles.

tiveram início com a Lei n. 7.256, de 27 de novembro de 1984, que estabeleceu a definição legal de microempresa e criou as primeiras normas integrantes de seu estatuto. O principal avanço, entretanto, veio com a Constituição de 1988, que incluiu o tratamento favorecido para a pequena empresa entre os princípios da ordem econômica (art. 170, IX) e também entre as normas definidoras do papel das pessoas políticas no desenvolvimento econômico do país (art. 179).

Posteriormente, com a edição da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, foi instituído o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, visando simplificar as obrigações fiscais e desonerar as atividades daquelas empresas, de modo a incentivar seu desenvolvimento. Três anos mais tarde, com a Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999, foi estabelecido um novo e mais completo “Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte”.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, o aparato constitucional de favorecimento da pequena empresa foi novamente reforçado, por meio do acréscimo da alínea “d” e do parágrafo único ao artigo 146 da Constituição, que incluíram entre as matérias reservadas à lei complementar a “definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte (...)”⁴.

O novo dispositivo abriu caminho para a edição da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o (novo) Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando as Leis n. 9.317/1996 e 9.841/1999.

Paralelamente, outros diplomas legislativos também incorporaram disposições definidoras de tratamento diferenciado para a pequena empresa, com destaque para a Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), que instituiu um plano especial de recuperação judicial para a pequena empresa⁵.

⁴ Constituição da República. Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

⁵ Trata-se de procedimento simplificado do qual podem se valer os micro e pequenos empresários, como alternativa ao modelo regular de recuperação judicial. Embora limitado aos créditos quirografários, cujo pagamento poderá ser parcelado em até 36 (trinta e seis) meses, o plano especial não depende de aprovação da assembléia geral de credores, o que reduz consideravelmente a complexidade do procedimento. É disciplinado pelos artigos 70 a 72 da Lei n. 11.101/2005. Para uma análise mais detalhada da matéria, vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 183 e seguintes.

3. A PEQUENA EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Alçado ao nível constitucional pela Carta Política de 1988, o tratamento favorecido à pequena empresa recebeu o *status* de princípio constitucional da ordem econômica por força do disposto no artigo 170, inciso IX⁶.

Invocando a classificação de José Joaquim Gomes Canotilho⁷, referido princípio apresenta-se como *princípio constitucional impositivo*, próprio das Constituições dirigentes, uma vez que impõe ao poder público a realização de determinada tarefa, qual seja, dispensar tratamento diferenciado (necessariamente mais benéfico ou, conforme a letra da Constituição, *favorecido*) à pequena empresa:

Nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados. Estes princípios designam-se, muitas vezes, por “preceitos definidores dos fins do Estado” (assim Scheuner: *Staatszielbestimmungen*), “princípios directivos fundamentais” (Häfelin), ou “normas programáticas, definidoras de fins ou tarefas”.

Analisado em cotejo com os demais princípios da ordem econômica, especialmente o da livre concorrência, previsto no inciso IV do artigo 170, e com os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, em especial a igualdade de todos perante a lei, proclamada pelo *caput* do artigo 5º, o tratamento favorecido da pequena empresa poderia parecer, pelo menos em uma primeira e perfunctória apreciação da matéria, verdadeira impropriedade do constituinte originário.

⁶ Constituição da República. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País* (grifo nosso). Esta redação foi dada ao inciso IX pela Emenda Constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995. A redação anterior (IX – Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte) ligava-se ao disposto no artigo 171, revogado pela mesma Emenda, que diferenciava a “empresa brasileira” da “empresa brasileira de capital nacional”, assim entendida aquela “cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno”. Para uma análise mais detalhada dessas alterações e de suas motivações, vide GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 254 e seguintes. Ainda com relação ao mencionado inciso IX, cumpre salientar que, embora o texto constitucional refira-se apenas às “empresas de pequeno porte”, a interpretação sistemática e teleológica do dispositivo não deixa dúvida de que se acham igualmente incluídas as microempresas.

⁷ *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 1166-7.

Como se poderá estruturar um modelo capitalista verdadeiramente livre concorrencial; como se poderá garantir a igualdade de todos perante a lei, se a própria Constituição atribui privilégios a determinada categoria de empresários, que haverão de competir com outros empresários desassistidos de todos esses favorecimentos?

Tal impressão poderia, ademais, ser reforçada pelo disposto no artigo 179 da Constituição, que dirige à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios determinação para que dispensem à pequena empresa tratamento jurídico diferenciado que, segundo o próprio texto constitucional, deve consistir na eliminação, redução ou simplificação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias a elas impostas⁸.

Outros dispositivos que merecem referência, e que poderiam igualmente contribuir para aquela inicial impressão, são a alínea *d* do inciso IV do artigo 146 e seu parágrafo único, acrescentados ao texto constitucional pela Emenda n. 42, de 19 de dezembro de 2003. Representando uma especialização do tema no campo tributário, esses dispositivos atribuem ao legislador complementar a tarefa de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, definindo tratamento diferenciado e favorecido para a pequena empresa.

A verdade, entretanto, é que tal não passa de ilusória e inadvertida impressão. Referido favorecimento não é ofensivo ao princípio da livre concorrência nem ao princípio da igualdade. O que o constituinte de 1988 objetivou ao determinar que a lei favoreça a pequena empresa foi exatamente reforçar a liberdade concorrencial, por meio da compensação de hipossuficiências (não apenas econômico-financeiras, mas também jurídicas, técnicas, de acesso à informação etc.) que, nas condições naturais do mercado, impedem os pequenos empresários de concorrerem equilibradamente com os médios e grandes. Com isso, evidentemente, não ofendeu o princípio da igualdade. Pelo contrário, realçou-lhe a magnitude, rechaçando a idéia da igualdade meramente formal, de todos perante a lei, para acolher o real princípio da igualdade, seu sentido material, clarificado nas palavras de Ruy Barbosa⁹:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente os deseguaes, na medida em que se desegualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a eguaes, ou a deseguaes com igualdade, seria

⁸ Constituição da República. Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

⁹ *Oração aos moços*. Edição comemorativa do centenário de nascimento do grande brasileiro. São Paulo: USP, 1949, p. 15.

desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os appetites humanos conceberam inventar a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Corroborando essas idéias, André Ramos Tavares entende que o tratamento privilegiado da pequena empresa, determinado pelos artigos 170 e 179 da Constituição, muito longe de contrariar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, encontra neles seus verdadeiros fundamentos¹⁰:

Realmente, ao promover a tutela de referido grupo de empresas, a Constituição está assegurando, indiretamente, a manutenção e ampliação do princípio da livre iniciativa, permitindo que novas empresas, ainda que com estrutura reduzida ou diminuta, possam aventurar-se em mercados já povoados por grandes empresas.

Também a livre concorrência é valorizada pelas medidas constitucionais de beneficiar tais empresas, na medida em que permite a essas empresas manterem-se no mercado, apesar de seu porte, por força dos privilégios. De outra parte, uma vez que essas empresas evoluam e efetivamente cresçam, deixarão de fazer jus aos benefícios, já que seu tamanho permitirá que encarem o mercado sem o “auxílio constitucional”, e o objetivo final terá sido alcançado com sucesso.

36

O estudo empreendido pelo IBGE, a que já se fez referência, identificou características comuns a muitas das micro e pequenas empresas pesquisadas, entre as quais figuram: baixa intensidade de capital; forte presença de proprietários, sócios e membros da família como mão-de-obra ocupada nos negócios; registros contábeis pouco adequados; baixo investimento em inovação tecnológica; maior dificuldade de acesso ao financiamento de capital de giro; e relação de complementaridade e subordinação com as empresas de grande porte¹¹. Diante dessas características, é indubitável que o tratamento favorecido para a pequena empresa, como quer o constituinte de 1988, é condição imprescindível para a estruturação de uma ordem econômica como “deve ser” a brasileira, nos termos do artigo 170 da Constituição. Atento ao peculiar perfil da pequena empresa, que se caracteriza pela reduzida capacidade técnica e financeira, o constituinte objetivou protegê-la contra o abuso do poder econômico, retirá-la da economia informal e estabelecer condições para seu desenvolvimento e a conseqüente geração de empregos, em perfeita consonância com os fundamentos, as finalidades e os princípios da ordem econômica desenhada pela Constituição brasileira.

¹⁰ *Direito constitucional econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, pp. 224-5.

¹¹ Cf. IBGE. *As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2001*, p. 18.

4. O PROBLEMA DO CRITÉRIO DEFINIDOR DA PEQUENA EMPRESA

Sem embargo dos méritos do constituinte originário e reformador na criação dos citados dispositivos, é necessário ressaltar que a Constituição, embora tenha assegurado o tratamento favorecido à pequena empresa, deixou de estabelecer-lhe claramente a definição. Limitou-se, na verdade, a sinalizar, no § 1º do artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, certa preferência pela caracterização da pequena empresa a partir da receita bruta anual¹².

Em consequência dessa omissão do constituinte, que à primeira vista poderia parecer insignificante, tem-se observado certa divergência na definição da pequena empresa pela legislação infraconstitucional, pelas instituições financeiras oficiais e pelas entidades setoriais, que ora se baseiam na receita bruta, ora no número de trabalhadores, ora na combinação de ambos. Assim, o critério definidor da pequena empresa, essencial para que ela possa se valer dos benefícios disponíveis, acaba variando em função da finalidade de seu enquadramento, seja a criação de regimes tributários, trabalhistas ou previdenciários especiais, a concessão de crédito, a regulamentação setorial ou a realização de estudos e pesquisas, levando à excessiva e desnecessária complexidade de normas e multiplicidade de critérios.

Interessante notar que Aldo Fiale¹³ relata dificuldade semelhante enfrentada pela doutrina italiana, uma vez que, até o advento do Decreto Legislativo n. 169, de 12 de setembro de 2007, a definição de pequena empresa era dada em termos diferentes pelo Código Civil¹⁴ e pela Lei de Falências¹⁵. Com a edição do referido Decreto, foi revogada a definição constante da legislação falimentar, de maneira a prevalecer aquela veiculada pelo artigo 2.083 do Código Civil italiano.

¹² Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 47 (...) § 1º Consideram-se, para efeito deste artigo, microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receitas anuais de até dez mil Obrigações do Tesouro Nacional, e pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.

¹³ *Diritto commerciale*. Napoli: Simone, 2007, pp. 55-6.

¹⁴ Codice Civile. Art. 2083. Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

¹⁵ *Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267. Articolo 1 (...) Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini della imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti una attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila. In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali.* Observe-se que o critério adotado pela Lei de Falências italiana (antes da reforma operada em 2007), por contemplar um elemento quantitativo, é o que mais se aproxima do critério predominante no direito brasileiro.

4.1 Antes do advento do Estatuto Nacional

No primeiro estatuto legal da microempresa, instituído pela Lei n. 7.256/1984, optou o legislador por classificar os empresários em função de sua receita, definindo como microempresário aquele cuja receita bruta anual não ultrapassasse o valor nominal de 10.000 Obrigações do Tesouro Nacional.

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae, por sua vez, ao realizar estudos e levantamentos sobre a presença da pequena empresa na economia brasileira, utiliza como critério o número de pessoas ocupadas pela atividade, incluindo empregados e sócios/proprietários¹⁶.

Por outro lado, mesmo se reconhecendo que o critério predominante é o da receita bruta, não tem havido uniformidade na fixação dos valores correspondentes a cada categoria, constatando-se facilmente a vigência simultânea de limites muito diferentes. Em 2005, por exemplo, enquanto a lei do Simples¹⁷ (Lei n. 9.317/1996) estabelecia o limite de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) para a receita bruta anual da microempresa; e de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil), para a pequena empresa; a Lei n. 9.841/1999¹⁸ (estatuto da microempresa) fixava-os em R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) e R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais) respectivamente, de maneira que os valores especificados para fins tributários não coincidiam com aqueles definidos pelo estatuto geral.

Já os limites utilizados no âmbito do Mercosul para fins creditícios, nos quais também se baseava o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, eram de US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares) de receita bruta anual para caracterização da microempresa e de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares) para caracterização da empresa de pequeno porte¹⁹.

Acrescente-se que, no âmbito dos programas estaduais de incentivo à pequena empresa, as unidades da federação muitas vezes fixaram os próprios limites classificatórios, não sendo rara a utilização de valores diferentes daqueles estabelecidos na legislação federal²⁰.

¹⁶ O SEBRAE classifica como microempresa aquela que ocupa até 9 (nove) pessoas nos setores de comércio e serviços; ou até 19 (dezenove) pessoas, nos setores de indústria e construção. Pequena empresa é considerada aquela que ocupa de 10 (dez) a 49 (quarenta e nove) pessoas nos setores de comércio e serviços; ou de 20 (vinte) a 99 (noventa e nove), na indústria e construção.

¹⁷ Valores atualizados pela Medida Provisória n. 275/2005.

¹⁸ Valores atualizados pelo Decreto n. 5.028, de 31 de março de 2004.

¹⁹ Esses valores são válidos para os setores de comércio e serviços; para a indústria, os limites são US\$400.000,00 (quatrocentos mil dólares) para a microempresa e US\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil dólares) para a pequena empresa. Cf. Resolução n. 59/1998 do Grupo Mercado Comum.

²⁰ Cf. IBGE As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2003, p. 17.

É fácil perceber os problemas decorrentes dessa diversidade de critérios definidores da pequena empresa. Tomando como válidos os critérios exemplificados anteriormente, imagine-se a hipótese de um empresário atuante na área de tecnologia, em que os serviços apresentam alto valor agregado, mas exigem pouca mão-de-obra, e que tenha obtido receita bruta de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais), com 9 (nove) pessoas ocupadas. Referido empreendedor poderia ser classificado como microempresário em um estudo do Sebrae; como pequeno empresário para fins tributários e creditícios; e como empresário de médio porte pelo estatuto da microempresa, cujos benefícios não poderia aproveitar.

Daí podem advir várias conseqüências, capazes de produzir efeitos muito negativos no universo da pequena empresa. A uma, porque representam elemento complicador da administração empresarial. Ao invés de simplificar a condução do negócio, como quer o constituinte, essa diversidade de critérios acrescenta novas dificuldades ao gerenciamento da (pequena) empresa, freqüentemente entregue a pessoas sem a desejável qualificação. A duas, porque pervertem o tratamento favorecido da pequena empresa, desviando-o de seus verdadeiros destinatários. Com a variedade de critérios, e a inevitável perda da racionalidade de alguns deles, boa parte das vantagens concebidas para a pequena empresa acabará entregue a empresários maiores, em flagrante violação de importantes princípios constitucionais, como os da livre concorrência, da isonomia e da capacidade contributiva. A três, porque distorcem os estudos e levantamentos estatísticos, dificultando o conhecimento acerca da real participação da pequena empresa na economia brasileira e de outros dados importantes para planejar ações e investimentos do poder público e também da iniciativa privada²¹.

²¹ No estudo mencionado na abertura deste trabalho, o IBGE indicou a existência de 2.044.565 (dois milhões, quarenta e quatro mil, quinhentas e sessenta e cinco) pequenas empresas no Brasil no ano de 2001; já para o SEBRAE, esse número, no ano seguinte, era de 4.879.616 (quatro milhões, oitocentas e setenta e nove mil, seiscentas e dezesseis) empresas (cf. *Boletim estatístico de micro e pequenas empresas*. 2005, p. 11. Disponível on-line em: <http://www.sebraego.com.br/site/site.do?idArtigo=875>, acessado em 27/2/2009). Essa grande diferença, evidentemente, não reflete um incremento de mais de 100% (cem por cento) no número de pequenas empresas brasileiras em apenas um ano. Reflete a discrepância de critérios. Enquanto o IBGE classifica as empresas em função da receita bruta, o SEBRAE considera o número de pessoas ocupadas. É necessário ponderar, entretanto, que a autonomia dessas entidades, ancorada na garantia constitucional da liberdade de expressão técnica e científica (artigo 5º, inciso IX), permite-lhes adotar os métodos e critérios classificatórios que julguem mais adequados aos objetivos de seu trabalho, o que não pode ser tolhido pela lei. Resta a advertência, portanto, de que os estudos e levantamentos divulgados pelas várias entidades do setor e institutos de pesquisa nem sempre se referem ao mesmo objeto, de tal sorte que as ações e investimentos, sobretudo dos pequenos empreendedores (muitas vezes desprovidos da adequada assessoria técnica), devem se pautar tanto pelos resultados quanto pelos métodos da pesquisa.

4.2 Após o advento do Estatuto Nacional

A promulgação da Emenda Constitucional n. 42/2003, instituidora de alterações no Sistema Tributário Nacional, contribuiu de forma significativa para o abrandamento do problema, mas ainda não se pode anunciar o alcance de uma solução definitiva, diante dos novos desafios advindos das características e tendências atuais da ordem econômica.

Com o advento da referida Emenda, a reserva de lei complementar constante do artigo 146 da Constituição foi ampliada, passando a prever também o estabelecimento de normas gerais em matéria tributária para “a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte”.

Além disso, o artigo 146 foi acrescido de um parágrafo único, no qual se estabeleceu a possibilidade de instituição de um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Essas disposições constitucionais trouxeram novos elementos à discussão acerca do critério definidor da pequena empresa. Com a matéria relativa ao tratamento tributário favorecido à pequena empresa incluída na reserva de lei complementar, era de se esperar o advento de um novo diploma, que, por razões técnicas, não poderia se limitar à matéria tributária, devendo instituir um novo estatuto da pequena empresa brasileira. Além disso, a atribuição de tal competência ao legislador complementar, somada à possibilidade de criação do regime único de arrecadação dos impostos e contribuições federais, estaduais e municipais, reforçava a convicção de que tal estatuto estabeleceria uma única definição de pequena empresa, a ser acolhida por todos os Estados e municípios.

Com efeito, aos 14 de dezembro de 2006, foi promulgada a Lei Complementar n. 123, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e expressamente revogou as Leis n. 9.317/1996 e n. 9.841/1999. O novo Estatuto manteve o critério da receita bruta, limitando-a em R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) para a caracterização da microempresa e em R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) para a caracterização da empresa de pequeno porte²². Com isso, a divergência de valores entre o antigo Estatuto e a Lei do Simples deixou de existir, revogadas que foram as duas leis ordinárias, por expressa previsão da nova lei complementar. Também se resolveu o problema da diversidade de limites nas leis estaduais e municipais, com a adoção das bases estabelecidas no Estatuto Nacional.

²² Cf. artigo 3º da Lei Complementar n. 123/2006.

Tratamento favorecido da pequena empresa como princípio constitucional....

Nesse sentido, dispõe o artigo 1º da Lei Complementar n. 123/2006:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

São inegáveis, portanto, os avanços obtidos na busca de um único critério definidor da pequena empresa no Brasil. No entanto, ainda não se pode anunciar o alcance de uma solução definitiva. É que, como se disse, as características e tendências atuais da ordem econômica impõem novos desafios, com os quais nem sempre o aparato jurídico-positivo disponível está preparado para lidar.

5. A DEFINIÇÃO DA PEQUENA EMPRESA NO ÂMBITO DO MERCOSUL

O apoio à pequena empresa no plano internacional, especialmente no âmbito do Mercosul, evidencia o principal ponto de estrangulamento da tentativa de unificação do critério definidor da pequena empresa implementada pelo Estatuto Nacional de 2006.

Nos termos da Resolução n. 59/1998 do Grupo Mercado Comum, o critério quantitativo para caracterização da pequena empresa considera não apenas a receita bruta, mas também o pessoal ocupado. Observe-se:

SETOR	TAMANHO	PESSOAL OCUPADO	VENDAS ANUAIS US\$
COMÉRCIO E SERVIÇOS	Micro	1 a 5 pessoas	1 a 200.000
	Pequena	6 a 30 pessoas	200.001 a 1.500.000
	Média	31 a 80 pessoas	1.500.001 a 7.000.000
INDÚSTRIA	Micro	1 a 10 pessoas	1 a 400.000
	Pequena	11 a 40 pessoas	400.001 a 3.500.000
	Média	41 a 200 pessoas	3.500.001 a 20.000.000

Configura-se, pois, nítida divergência entre os critérios adotados pelo novo Estatuto Nacional e os estabelecidos no âmbito do Mercosul, que consideram a receita bruta, porém com valores diferentes, a ela acrescentando o pessoal ocupado na atividade, e diferenciam três (e não duas) categorias merecedoras de tratamento diferenciado.

Nos estreitos limites deste trabalho, obviamente não cabe discutir o melhor acerto de um ou outro critério, mas parece claro que a discrepância entre eles não oferece nenhuma vantagem. Acredita-se, pois, na necessidade de se buscar maior sintonia entre a definição de pequena empresa predominante no âmbito interno e aquela vigente no plano internacional, pois a ordem econômica não pode mais ser analisada nem regulada com os olhos voltados exclusivamente para dentro dos limites territoriais do Estado²³.

A própria Resolução n. 59/1998 reconhece o problema da diversidade de critérios definidores da pequena empresa utilizados nos Estados integrantes do Mercado Comum e expressamente salienta a importância de se buscar a uniformização deles:

Nos Estados Partes do MERCOSUL são utilizadas diversas definições para delimitar este universo, o que demonstra a heterogeneidade de critérios respondendo à natureza própria do fenômeno MPMES²⁴, que se origina e desenvolve em diferentes estruturas produtivas. Por sua vez, as diferentes formas de delimitar esse universo está em função dos objetivos que se perseguem, a precariedade de informações e o contexto econômico.

Nesse sentido, entende-se que deveria entrar-se em consenso e insistir na busca de uma definição comum e aplicada nos Estados Partes. (grifo nosso)

6. CONCLUSÃO

São inegáveis os avanços obtidos pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, mas o problema do critério definidor da pequena empresa transcende as fronteiras do Estado brasileiro e, portanto, demanda uma solução capaz de coordenar os parâmetros fixados pela lei interna para a caracterização da pequena empresa merecedora do favorecimento constitucional e aqueles decorrentes dos acordos internacionais de que o Brasil participe. O tema da ordem econômica e, especialmente, suas finalidades e princípios, não pode

²³ Com efeito, tem se verificado nos últimos anos que o tema relativo à ordem econômica, especialmente no que diz respeito aos seus fundamentos e princípios, tem sido cada vez mais discutido no plano internacional. Prova disso são os princípios fundamentais da ordem econômica da União Européia, que devem ser obrigatoriamente incorporados pela ordem econômica dos Estados-membros (cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada – volume 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 962).

²⁴ A abreviatura, constante do original, refere-se às “micro, pequenas e médias empresas”.

mais ser tratado exclusivamente à luz dos interesses e das preocupações internas do Estado. Trata-se, com toda a clareza, de tema pertencente também à agenda internacional e somente com essa sintonia será possível assegurar que o tratamento favorecido da pequena empresa, enquanto realização daquele relevante princípio constitucional, seja realmente eficaz e que seus efeitos cheguem, verdadeiramente, à pequena empresa.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. Edição comemorativa do centenário de nascimento do grande brasileiro. São Paulo: USP, 1949.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FIALE, Aldo. *Diritto commerciale*. Napoli: Simone, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- IBGE. *As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2001*. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.
- SEBRAE. *Boletim estatístico de micro e pequenas empresas*. 2005. Disponível on-line em: <http://www.sebraego.com.br/site/site.do?idArtigo=875>. Acesso em: 30 jan. 2009.
- TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

