



Pequenas empresas e regime diferenciado de contratação

Fernanda Figueiredo

Pequenas empresas e regime diferenciado de contratação

Fernanda Figueiredo



TÍTULO

Pequenas Empresas e Regime Diferenciado de Contratação

AUTOR(ES)

FIGUEIREDO, Fernanda

IMAGEM DA CAPA

Coimbra Editora

COMPOSIÇÃO
GRÁFICA

Ana Paula Silva

EDIÇÃO

CEDIPRE
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 COIMBRA | PORTUGAL
Tel. | Fax: +351 239 836 309
E-mail: cedipre@fd.uc.pt

PARA CITAR
ESTE ESTUDO

FIGUEIREDO, Fernanda, "Pequenas Empresas e Regime Diferenciado de Contratação", *Publicações CEDIPRE Online* - 13, <http://www.cedipre.fد.uc.pt>, Coimbra, Setembro de 2012

Coimbra
Setembro | 2012

ÍNDICE

1. Introdução	1
2. As Pequenas Empresas e o Tratamento Diferenciado	3
2.1 As Medidas Públicas de Incentivo às Pequenas Empresas como Atuação de um Estado em Crise.....	6
3. O Tratamento Diferenciado às Pequenas Empresas em Concreto (Casos de Tratamento Diferenciado Oferecido às Pequenas Empresas).....	7
3.1 O Caso dos Estados Unidos da América	8
3.1.1 Small Business Act.....	9
3.1.2 Small Business Jobs Acts of 2010.....	12
3.2 O Caso do Brasil.....	15
3.2.1 A Lei Complementar nº 123/2006	16
3.3 O Caso da União Europeia.....	20
4. O Princípio do Tratamento Diferenciado e o Princípio da Isonomia	25
5. Conclusão	27
Referências.....	29

PEQUENAS EMPRESAS E REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

1. Introdução¹

Apesar de certa inexpressividade quando analisadas em separado, as pequenas empresas² representam uma força econômica considerável quando se ponderam dados como a participação no produto interno bruto (PIB) dos países e a parcela de empregos por elas gerados³. Dificilmente o quadro seria outro, tendo em vista que estas empresas consistem na absoluta maioria do setor empresarial em diversos países. No Brasil, nos Estados Unidos e na região transfronteiriça da União Europeia, os pequenos negócios compõem mais de 90% das empresas.⁴

¹ O presente trabalho foi escrito conforme a ortografia brasileira oficial da Língua Portuguesa.

² As variadas definições dadas às pequenas empresas decorrem de legislações e medidas adotadas em cada localidade, que atendem aos requisitos adequados às suas especificidades, resultando na dificuldade em se utilizar um único termo capaz de englobá-las todas. Assim, numa tentativa de facilitar a narrativa, já que o tema abordado engloba legislações e medidas distintas, mas muitas vezes com referências convergentes, ao se tratar das pequenas empresas, neste trabalho será adotada esta terminologia ou ainda, genericamente, pequenos negócios ou empreendimentos. Entretanto, sempre se considerando inseridas aí todas as empresas favorecidas por esses regulamentos, sem prejuízo de, em momentos específicos relacionados às medidas aqui analisadas, utilizar-se das nomeações próprias daquele país.

³ Nos Estados Unidos as pequenas empresas são responsáveis por 39% do PIB e oferecem 57,3% dos empregos no setor privado (Dados do “*National Telecommunications & Information Administration – United States Department of Commerce*” disponível em: <http://www.ntia.doc.gov/legacy/opadhome/mtdpweb/sbfacts.htm>). Já no Brasil as pequenas empresas contribuem com cerca de 20% do PIB e são responsáveis por gerar 60% dos 94 milhões de empregos (Dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – disponíveis em: <http://www.brasil.gov.br/empreendedor/empreendedorismo-hoje/o-mapa-das-micro-e-pequenas-empresas>). Em relação à União Europeia, a participação das pequenas empresas no PIB é bastante expressiva, alcançado 60% do total, e ainda são responsáveis por empregar mais de 100 milhões de trabalhadores, o que representa 2/3 dos trabalhadores europeus. (*Guia das regras comunitárias aplicáveis aos auxílios estatais e favor das PME*. disponível em: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/sme_handbook_pt.pdf)

⁴ Na União Europeia e no Brasil as pequenas empresas representam 99% do setor empresarial, enquanto nos Estados Unidos 90% das empresas existentes. (Dados disponíveis em:

O impacto causado por essas empresas é tão intenso em países como os Estados Unidos, onde respondem por aproximadamente dois quintos do produto nacional bruto (PNB), que as pequenas empresas já foram consideradas uma forma de quarta potência da economia norte-americana, acompanhando o setor público, o grande capital e os sindicatos.⁵

É certo que a influência dessas empresas vai além do campo econômico e da geração de empregos, tendo em vista a capacidade de inovação neste setor, o apoio ao desenvolvimento regional que oferecem e a democratização do capital que possibilitam.

Em contrapartida aos efeitos positivos que oferecem, as pequenas empresas embatem-se a altas cargas tributárias, burocracia excessiva e reduzido acesso a crédito, o que limita sobremaneira suas chances quando concorrem com as grandes corporações. Estas além de possuírem acesso facilitado a crédito e a todo tipo de informação essencial ao exercício da função empresarial, têm a vantagem de atuar em larga escala e, com isso, realizar preços de compra e venda abaixo do valor usual de mercado.

O Estado não permanece inerte diante desta situação, especialmente quando há seu agravamento em razão de momentos de crise econômica, financeira ou social, adotando medidas de tratamento diferenciado em relação às pequenas empresas para equilibrar a desigualdade existente entre esses pequenos empreendimentos e as grandes corporações e, conseqüentemente, se valendo dos efeitos positivos gerados pela fortificação deste setor empresarial (geração de empregos, estabilização da economia, desenvolvimento regional).

A partir da observação destas prerrogativas, analisam-se neste trabalho, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, num primeiro momento, os contrastes entre as pequenas e as grandes empresas que justificam o oferecimento de tratamento diferenciado às primeiras. Por qual motivo a aplicação de medidas de incentivo neste setor se faz essencial e quais os seus efeitos? Delimitado isso, pretende-se verificar casos de países que aplicaram e têm aplicado não apenas políticas públicas esparsas de proteção às pequenas empresas, mas que têm criado legislações ou diretivas totalmente voltadas às pequenas empresas. Neste ponto,

<http://www.ntia.doc.gov/legacy/opadhome/mtdpweb/sbfacts.htm>;

<http://www.brasil.gov.br/empreendedor/empreendedorismo-hoje/o-mapa-das-micro-e-pequenas-empresas>; e http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/sme_handbook_pt.pdf).

⁵ SOLOMON, Steven. *A grande importância da pequena empresa: a pequena empresa nos Estados Unidos, no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro: Nórdica, c1986, 408p, p. 9.

aprofunda-se a análise de duas legislações norte-americanas, conhecidas como “*Small Business Act*” e “*Small Business Jobs Act of 2010*”, da Lei Complementar Brasileira nº 123/2006 e da diretiva da União Europeia, chamada “*Small Business Act of Europe*”. Por fim, pondera-se até que ponto o princípio do tratamento diferenciado pode ser utilizado diante da obrigação do princípio da isonomia.

2. As Pequenas Empresas e o Tratamento Diferenciado

Admite-se que as pequenas empresas auxiliam em momentos de transição, dão estabilidade econômica ao mercado e são responsáveis por reproduzir a imagem de um ambiente sócio-econômico de livre-mercado. Ainda que isso não se faça com o conhecimento dos pequenos empresários, uma vez que a atuação destas empresas normalmente é desvinculada de causas ambientais, políticas ou sociais que não atendam diretamente ao desenvolvimento do negócio administrado, o mero exercício da atividade empresarial de pequeno porte gera efeitos favoráveis como estes ao mercado. Significa que as grandes empresas não se desenvolveram às custas das menores, mesmo que seja possível delimitar momentos históricos em que estas foram prejudicadas pelos grandes monopólios ou pelas enxurradas de corporações. O que se tem na realidade é o desenvolvimento conjunto destas empresas, sob uma ótica em que a atividade das pequenas empresas é essencial para estabilizar a conjuntura econômica e evitar ou mitigar oscilações no mercado.⁶

Não se pode, contudo, a partir daí concluir que há uma situação de igualdade entre as grandes corporações e as pequenas empresas. É certo que a concorrência entre essas atividades é desequilibrada e constitui apenas um dos muitos embates enfrentados pelos pequenos empreendimentos no exercício de suas atividades.

Os capitais de base e de giro de uma pequena empresa normalmente são diminutos, o que torna o exercício da atividade arriscado e dificulta sua expansão. Essas empresas não atuam costumeiramente com um valor de segurança reserva e, assim como as atividades empresariais em geral, são obrigadas a funcionar conforme as regras de mercado no que diz respeito a relação empresa/cliente. Logo, se é comum oferecer longo prazo ao cliente para efetuar o pagamento, além de parcelamentos e

⁶ Sobre a essencialidade das pequenas empresas na estabilização do mercado e o desenvolvimento conjunto das pequenas e grandes empresas: SOLOMON, Steven. *A grande importância da pequena empresa: a pequena empresa nos Estados Unidos, no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro: Nórdica, c1986, 408p, p. 10; BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Estatuto da microempresa: comentários*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 43; ESCUDERO, German Prieto. *Empresas pequeñas “versus” empresas grandes?* Revista de Economía Política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, mayo-agosto 1978, pp. 105-124.

descontos, as pequenas empresas vêm-se compelidas a atuar da mesma forma, ainda que não possuam um respaldo financeiro para isso, sob o risco de serem excluídas pela concorrência. Soma-se a isso a dificuldade em obtenção de crédito por essas empresas, por motivos que vão desde a escassez de informações à descredibilidade das instituições financeiras no setor, resultando na impossibilidade de expansão dos negócios ou mesmo no impedimento de continuidade das suas atividades.⁷ Percebe-se, desde logo, que esse estado de coisas cria uma situação que conduz o pequeno empresário à inatividade ou à informalidade.

Ainda há que se considerar a alta carga tributária enfrentada por essas empresas, cujos custos acabam sendo demasiadamente onerosos em razão dos poucos recursos financeiros que possuem, motivo pelo qual esta tem sido designada por estes empresários em diversos países como uma das maiores dificuldades que enfrentam durante o exercício de suas atividades.⁸

Em sentido semelhante, tem-se a problemática do *custo burocrático*, que representa as despesas necessárias para que a empresa cumpra as obrigações legais essenciais ao exercício regular de sua atividade, como registro, livros de contabilidade ou serviços fiscais. Nos Estados Unidos, as empresas de 1 a 4 funcionários chegaram a gastar US\$ 2.080 por empregado com o cumprimento de obrigações burocráticas, enquanto as empresas de grande porte que possuem entre 500 e 999 funcionários gastavam apenas US\$ 120 por empregado.⁹

Todos esses dilemas resultam em altas taxas de mortalidade das pequenas empresas¹⁰ e colocam em risco o regular funcionamento deste setor, o que torna a

⁷ Sobre a dificuldade das pequenas e médias empresas europeias ao acesso ao financiamento e ao crédito: Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>.

⁸ Sobre a problemática dos pequenos empresário em razão das altas cargas tributárias: KARKACHE, Sérgio. *Princípio do tratamento favorecido: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor*. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18232/DISSERTACAO.pdf;jsessionid=BD1B5F311AC611CF78EB982FD926CF81?sequence=1>>; *Empresas: manter a competitividade da Europa*. Disponível em: <http://europa.eu/pol/enter/index_pt.htm>.

⁹ RODRIGUES, Jefferson José. VIOL, Andréa Lemgruber. *Tratamento Tributário da Micro e Pequena Empresa no Brasil*. Brasília: Imprensa Nacional, 2000, p. 15.

¹⁰ Como exemplo pode-se destacar a oscilação da taxa de mortalidade precoce das empresas nos Estados Unidos, que durante o período de 1995 a 2000 foi de 30,2% em relação às pequenas empresas, enquanto nas grandes empresas a porcentagem medida na mesma época foi de 11,9%. (PUGA, Fernando Pimentel. *Experiências de Apoio as Micro, Pequenas e Médias Empresas nos Estados Unidos, na Itália e em Taiwan*. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p. 13). Importa ressaltar que a expressão “mortalidade” não coaduna com o fim da empresa em todos os casos. Muitas vezes o que se tem é fim *formal* da empresa, que deixa de cumprir as obrigações legais, e continua exercendo sua atividade na informalidade. Com isso, frustra-se a execução das normas trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

intervenção do Estado essencial, através da instituição de medidas que materializam o princípio do tratamento diferenciado.

Para tanto, o Estado tem a seu dispor instrumentos como a tributação e a contratação pública, sendo que o primeiro pode ser utilizado de forma a influenciar a economia, regular o mercado e, no caso específico das pequenas empresas, diretamente favorecer a justiça social e indiretamente valer-se dos efeitos na economia e no mercado. Sob esta égide, conceder às pequenas empresas um tratamento tributário diferenciado através da desoneração seria igualá-las as demais empresas, assegurando a partir disto a efetiva liberdade de iniciativa.¹¹⁻¹²

Da mesma forma, as contratações públicas garantem a concretização desta política pública.¹³ Os contratos públicos representam porcentagens altas dos PIB dos países, o que significa que garantir a destinação de parcela desta porcentagem às pequenas empresas, que efetivamente terão que ocorrer, é garantir que parte da política pública vai ter êxito.

E como consequência tem-se não apenas a continuidade do equilíbrio do mercado, mas diversos outros benefícios como, por exemplo, o estímulo às inovações tecnológicas e organizacionais¹⁴ e a geração de empregos. E é especialmente em razão da ampla capacidade generativa de empregos das pequenas empresas que os

(BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 7 vol. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 187.)

¹¹ KARKACHE, Sérgio. *Princípio do tratamento favorecido: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor*. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18232/DISSERTACAO.pdf;jsessionid=BD1B5F311AC611CF78EB982FD926CF81?sequence=1>.

¹² Numa discussão mais profunda do tema, poder-se-ia até mesmo cogitar ofensa ao princípio da capacidade contributiva caso não se aplicasse um tratamento diferenciado às pequenas empresas, já que ao ignorar as diferenças contributivas deste setor empresarial o Estado acaba por onerá-lo em excesso, o que repercute até mesmo da liberdade de iniciativa. (Sobre o assunto: COSTA, Regina Helena. *Princípio da Capacidade Contributiva*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 100.)

¹³ Sobre a utilização da contratação pública como fomento de investimento público: GOÇALVES, Pedro Costa. *Gestão de contratos públicos em tempo de crise*. In: GONÇALVES, Pedro Costa (org.). *Estudos de contratação pública III*. Cedipre.

¹⁴ Nos Estados Unidos metade dos investimentos em inovações provém das pequenas empresas. Numa pesquisa realizada em 2008 o Brasil foi considerado o 7º país mais empreendedor, o que se percebeu é devido em parte aos incentivos às pequenas empresas. Possibilitar um ambiente em que essas empresas sejam capazes de crescer solidamente, com mais agilidade, não apenas garante segurança de geração de empregos, mas estimula o empreendedorismo e movimentam o mercado com novas ideias. (PUGA, Fernando Pimentel. *Experiências de Apoio as Micro, Pequenas e Médias Empresas nos Estados Unidos, na Itália e em Taiwan*. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p. 12; BORGES, Beatriz. *Brasil ocupa sétimo lugar no ranking de países empreendedores*. Brasília: Agência SEBRAE de Notícias, 14/02/2008. Global Entrepreneurship Monitor (GEM))

governos de muitos países, obedecendo ao princípio do “*pleno emprego*”, engajam-se na adoção de políticas públicas de incentivo neste setor.¹⁵

2.1 As Medidas Públicas de Incentivo às Pequenas Empresas como Atuação de um Estado em Crise

Não se pode deixar de notar, contudo, uma intensificação na utilização de medidas de fomento às pequenas empresas em épocas de turbulências financeira, econômica ou social, especialmente com o objetivo de diluir os efeitos negativos que estes momentos históricos causam à sociedade. A exemplo disso tem-se adotado medidas após a crise global de 2008, quando diversos países implementaram políticas públicas de incentivo ao setor empresarial de pequeno porte. Em certos casos houve, inclusive, um comunicado expresso sobre a aposta que se fazia no potencial das pequenas empresas para auxiliar na estabilização da economia e, sobretudo, aumentar a geração de empregos, como se deu com os Estados Unidos.

Essa atuação foi vista em diversos momentos históricos . Durante o período pós-guerra, quando a economia japonesa encontrava-se arruinada pelos efeitos negativos da Segunda Guerra Mundial, o investimento nos pequenos empreendimentos foi essencial para alavancar economicamente o país. Durante a década de 1960, as pequenas empresas japonesas dominaram a produção e o mercado de exportação japoneses, chegando a representar índices tais quais os de 98% das empresas produtoras dos artigos de couro e 96,2% na produção de artigos de madeira.¹⁶

Com a intensificação da crise dos anos 1970, bloqueando o ritmo acelerado de crescimento dos países industrializados e trazendo à tona novamente o problema do desemprego, dessa vez de forma estrutural e atingindo determinados grupos de trabalhadores como as mulheres e os operários das indústrias tradicionais, o foco voltou-se às pequenas empresas como a solução para amenizar os efeitos negativos da crise econômica. Na década seguinte, com a redução do ritmo de crescimento econômico e, conseqüentemente, maiores níveis de desemprego, estimulou-se a criação dos pequenos negócios para alocar a mão-de-obra excedente através de

¹⁵ Sobre o assunto: CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, P. 1013-1014.

¹⁶ FRACAROLLI, Luíz Machado. *Pequenas e médias empresas: aspectos legais*. São Paulo: Pioneira, 1975, p. 49-50.

medidas legislativas concretas de tratamento diferenciado às pequenas empresas, como se deu no Brasil durante os anos 1980.¹⁷

Nota-se uma tendência de se valer da capacidade gerativa de empregos das pequenas empresas em momentos de instabilidade econômica, aproveitando-se também dos demais efeitos positivos do investimento nestas empresas, como já foi citado anteriormente.

É interessante ressaltar que em situações de instabilidade social o que também se extrai (e, igualmente, se espera) com políticas de fomento no setor das pequenas empresas vai além da geração de empregos. As pequenas empresas são responsáveis pela promoção de desenvolvimento regional e social e pela propagação da sensação de bem-estar social. Entende-se que o pequeno empreendimento representa uma presença marcante para a sociedade de dada localidade, em razão do caráter permanente com que se instala num região, diferente do que ocorre com as grandes corporações que estão em constante mudança de sedes, seguindo os melhores incentivos fiscais e outros benefícios.¹⁸

3. O Tratamento Diferenciado às Pequenas Empresas em Concreto (Casos de Tratamento Diferenciado Oferecido às Pequenas Empresas)

Assim como as definições para *pequenas empresas* são as mais variadas possíveis, adaptando-se aos critérios de cada localidade, as políticas pensadas para responder às necessidades dessas empresas também devem reconhecer as especificidades das pequenas empresas de cada país. Ainda que se aproveitem experiências bem sucedidas lançadas por determinado governo, é essencial, antes de considerar uma definição como adequada, adaptá-la à realidade da localidade a ser implementada. Como as medidas aplicadas são específicas a cada país ou região, faz-se necessária uma análise em separado de alguns casos e suas peculiaridades, destacando-se para isso a situação dos Estados Unidos, do Brasil e da União Europeia.

¹⁷ BRASIL. IBGE, Coordenação de Serviços e Comércio. *As Micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil - 2001*. Rio de Janeiro : IBGE, 2003, p. 102.

¹⁸ Sobre a importância social das pequenas empresas: 468 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *As Micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2001*. Rio de Janeiro, 2003, p. 26 e ss; e Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em:
<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>.

3.1 O Caso dos Estados Unidos da América

Mesmo havendo indicações de legislações mais antigas referindo-se a um regime especial aos pequenos empreendimentos,¹⁹ os Estados Unidos têm sido considerado modelo no que diz respeito às medidas públicas de incentivo às pequenas empresas. Em que pese um breve momento de obscuridade durante o governo Reagan (1981-1988) quando se tentou erradicar o apoio até então concedido,²⁰ a atuação do governo norte-americano manteve-se em prol ao favorecimento dos pequenos empreendimentos.

Ainda, durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) percebeu-se naquele país que as empresas de menor porte acabaram marginalizadas na competição surgida com o “mercado da guerra”.²¹ Para possibilitar que as pequenas empresas também usufríssem dessas circunstâncias, criou-se em 1942 a Corporação de Pequenas Fábricas de Material Bélico (“*Smaller War Plants Corporation – SWPC*”), cujo objetivo principal era alcançar contratos governamentais para este setor empresarial.²²

Mais tarde, quando encerrada a guerra e extinta a SWPC, o governo estadunidense criou órgãos fixos de apoio às pequenas empresas, como o Escritório da Pequena Empresa (“*Ice of Small Business – ISB*”) e Administração de Pequenas Fábricas Ligadas à Defesa (“*Small Defense Plants Administration - SDPA*”), buscando assessorar

¹⁹ Neste sentido, pode-se destacar o Código Alemão do Comércio, de 1897, que previa uma distinção entre os comerciantes considerados plenos ou normais dos pequenos comerciantes, estabelecendo que a estes não se aplicavam disposições burocráticas relacionadas a firma, livros de comércio, registro comercial, entre outros. Também na Itália disciplinou-se acerca do tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas, sendo que em 1942 fizeram constar no Código Civil os artigos 2082 e 2083, que definam empresa e delimitavam as atividades enquadradas como pequenas empresas. A partir daí trabalhou-se quais normas poderiam ou não ser aplicadas aos pequenos empresários. (PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. *As micro e pequenas empresas como propulsoras do desenvolvimento econômico e social: contribuição para o incremento das atividades econômicas no âmbito do MERCOSUL*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, ano XL, n. 124, out-dez 2001, p. 184).

²⁰ O governo do presidente Ronald Reagan foi marcado pela abertura do mercado norte-americano às transnacionais e diversas tentativas de extinguir os benefícios concedidos às pequenas empresas, especialmente de encerrar o repasse governamental de quantias monetárias vultosas para operações creditícias neste setor, em razão do interesse de realocar esses valores em investimentos direcionados às grandes empresas. (PUGA, Fernando Pimentel. *Experiências de Apoio as Micro, Pequenas e Médias Empresas nos Estados Unidos, na Itália e em Taiwan*. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p. 15.)

²¹ Durante a Segunda Guerra Mundial houve o fortalecimento dos grandes monopólios, em detrimento às pequenas empresas, já que as corporações monopolistas eram beneficiadas pela demanda volumosa resultante da guerra

²² LIMA, Jonas. *Licitações para pequenas empresas: novidade da década de 40*. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150507.pdf>.

os pequenos empreendedores e, especialmente, integrá-los nas contratações governamentais.

As abordagens adotadas pelos Estados Unidos incentivaram diversos países a seguirem rumo semelhante de fomento às pequenas empresas, numa clara mostra da influência das medidas norte-americanas no resto do mundo.²³

3.1.1 Small Business Act

Na verdade, o ato norte-americano que promoveu enfaticamente a criação dessas legislações de tratamento diferenciado às pequenas empresas, e que tem até os dias atuais servido como base inspiratória a regulamentações semelhantes, foi o “*Small Business Act*”, uma lei de apoio às pequenas empresas, de 30 de julho de 1953. Esta ação do governo norte-americano resultou na criação do ainda operante “*Small Business Administration*” (SBA), com o objetivo de enfatizar o oferecimento de crédito aos pequenos empreendimentos e aos projetos realizados por instituições públicas e privadas norte-americanas de incentivo a este setor.²⁴ Mais tarde o SBA passou a atuar também no ensino e captação dos pequenos empresários através da oferta de cursos e serviços de assistência técnica e gerencial. A intenção percebe-se era de instruir estes empresários e prepará-los para a atuação num mercado competitivo.

Contudo, mais do que a instituição do SBA, a real contribuição do “*Small Business Act*” decorre das 16 (dezesesseis) metas por ele veiculadas, que deram norte não apenas à atuação daquele governo na harmonização de políticas de tratamento diferenciado às pequenas empresas, mas também a diversos países que ainda têm aplicado as premissas ali contidas.

²³ Assim ocorreu com o Japão, que durante o período pós-guerra (1945-1954) baseou sua reconstrução numa política de desenvolvimento da economia nacional através da diminuição da concentração do poder econômico, oferecendo oportunidades igualitárias de engajamento empresarial à sociedade. A França, em 1980, investiu em políticas de tratamento diferenciado às pequenas empresas buscando desenvolvimento regional e geração de empregos por meio de benefícios oferecidos em licitações. Benefícios semelhantes também foram implementados na Alemanha e na Itália, visando à inclusão das pequenas empresas nas contratações governamentais. Quando a Inglaterra seguiu esta mesma política, já em 2003, a União Europeia estudava os modelos aplicados em diversos países, buscando formas de generalizar e uniformizar a aplicação de um tratamento diferenciado às pequenas empresas em território europeu. (KARKACHE, Sérgio. *Princípio do tratamento favorecido: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor*. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18232/DISSERTACAO.pdf;jsessionid=BD1B5F311AC611CF78EB982FD926CF81?sequence=1>>; LIMA, Jonas. *Licitações para pequenas empresas: novidade da década de 40*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150507.pdf>>)

²⁴ PUGA, Fernando Pimentel. *Experiências de Apoio as Micro, Pequenas e Médias Empresas nos Estados Unidos, na Itália e em Taiwan*. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p. 15.

O objetivo central era reprimir os efeitos do pós-guerra que enfraqueciam comercialmente pequenas empresas e dissolver a repercussão negativa gerada à sociedade como consequência deste quadro, em especial diminuir os índices de desemprego. Assim, as medidas foram propostas para facilitar a contratação governamental dessas empresas, garantido desta forma a participação e o aproveitamento também pelos pequenos empreendimentos do mercado aberto às empresas norte-americanas, especialmente em relação à demanda que surgiu na Europa e no leste asiático. O governo norte-americano utilizou o poder de compra governamental como instrumento para desenvolver e estabilizar o ambiente das pequenas empresas.

Nesse sentido, determinou-se como patamar mínimo que 23% das contratações governamentais fossem destinadas às pequenas empresas, sendo que aquisições de bens e contratações de serviços e obras públicas de valores entre US\$ 2.500 e US\$ 100.000 deveriam ser designadas exclusivamente à concorrência entre pequenas empresas norte-americanas, dando-se preferência a empresas de pessoas e grupos sociais em situação de desvantagem econômica e social. A recomendação era para que todas as agências federais assegurassem a participação proporcionalmente justa dos pequenos empreendimentos nas contratações do governo. E para possibilitar que essas decisões fossem cumpridas pelos órgãos do governo e demais empresas públicas, criaram-se mecanismos de acompanhamento e de apreciação dos processos licitatórios.²⁵ Tratou-se não apenas de favorecer as pequenas empresas através de benefícios competitivos, o que efetivamente ocorreu, mas de desburocratizar o processo licitatório, por exemplo, eliminando-se obstáculos excessivos e injustificados aos contratos que, anteriormente, afastassem estas empresas. Afora isso, possibilitou-se a separação ou a divisão em lotes das grandes contratações quando o objeto fosse divisível, oportunizando a participação também nestes certames às menores empresas do ramo, que seriam incapazes de arcar com o objeto total. E, numa clara medida de incentivo às pequenas empresas, estabeleceu-se uma situação fictícia de empate em licitações abertas a todos os tipos de empresas quando aquelas ofertassem preços que não excedessem 10% ao valor oferecido pela concorrente não beneficiada por essa legislação, devendo-se priorizar a contratação da pequena empresa.

²⁵ Sobre o detalhamento dos mecanismos utilizados: MOREIRA, Heloísa Camargos; MORAIS, José Mauro de. *Compras Governamentais: Políticas e Procedimentos na Organização Mundial do Comércio, União Européia, Nafta, Estados Unidos e Brasil*. Texto para Discussão nº 930. IPEA. Brasília, 2002, p. 16 e ss. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0930.pdf>.

Num outro sentido, se não fosse possível destinar a contratação do objeto principal às pequenas empresas, a legislação previu que deveria se incentivar a subcontratação dessas empresas, inclusive como fornecedoras, possibilitando uma atuação conjunta entre as empresas estadunidenses.

Não se pode omitir que não versava apenas sobre o aumento da atividade empresarial da pequenas empresas. E isso se torna mais evidente ao se analisar uma faceta desta legislação voltada exatamente à transmissão de bem-estar social, que diz respeito ao estabelecimento de alguns percentuais adicionais voltados exclusivamente à contratação governamental de empresas de veteranos de guerra, mulheres e indivíduos desfavorecidos economicamente. Trata-se, pois, de integrá-los também ao mercado e diminuir o sentimento de insatisfação em razão do preconceito discriminatório que o mercado da época oferecia às minorias.

Essa legislação ainda vigente apresentou algumas falhas com o passar do tempo. Em verdade, não havia mecanismos capazes de constatar com eficácia a utilização fraudulenta de pequenas empresas pelas grandes, que através de compras de cotas em empresas menores, de desmembramentos de empresas maiores ou de subcontratações irregulares se tornavam aptas a usufruir dos benefícios oferecidos apenas aos pequenos empreendimentos. A intensidade com que esses cadastros defraudados foram efetivados resultou num assalto de mais de cem bilhões de dólares das cotas destinadas às pequenas empresas apropriadamente constituídas apenas no período compreendido ente 2000 e 2005. Ao contrário do objetivo do “*Small Business Act*”, o valor creditício destinado aos pequenos empresários restou na posse de grandes companhias de setores com o de aviação, informática ou petróleo.²⁶

A exclusão de cerca de 600 cadastros²⁷ da base de dados das pequenas empresas norte-americanas não foi suficiente para solucionar as indisposições enfrentadas por este setor. Em sequência ao desfalque financeiro que impediu o oferecimento de crédito a diversos empreendimentos os primeiros sinais da crise econômica e financeira global de 2008 foram sentidos nos Estados Unidos.²⁸ As

²⁶ LIMA, Jonas. Licitações para pequenas empresas: novidade da década de 40. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150507.pdf>>.

²⁷ LIMA, Jonas. Licitações para pequenas empresas: novidade da década de 40. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150507.pdf>>.

²⁸ Num primeiro momento apenas o setor imobiliário norte-americano foi atingido, tendo em 2006 os preços das habitações iniciado uma queda drástica. As operações financeiras baseadas em hipotecas passaram a perseguir uma escalada ligeira, pressagiando a complexidade da situação que estava por vir. Logo o mercado *subprime* estava colapsando. As tentativas governamentais de manter a crise restrita a este setor e impedir seu avanço à economia e ao sistema financeiro foram em vão. Ainda em junho de 2007 o banco de investimentos *Bear Stearns* informou que em razão dos investimentos

pequenas empresas que já enfrentavam debilidades em razão da má distribuição de crédito durante o período em que este deveria se encontrar a disposição com facilidade (não fosse o desfalque realizado por algumas grandes empresas), a partir de 2007, quando os sinais da crise se fizeram sentir no sistema financeiro e afetaram a economia norte-americana, confrontaram como efeitos negativos das dívidas decorrentes da crise do *subprime* a negação de crédito em escala por bancos e instituições de investimentos.

Logo, o quadro traçado anteriormente de instabilidade social e desemprego era visualizado nos Estados Unidos. Em dezembro de 2008 a taxa de desemprego atingiu 7,2%, sendo que essa porcentagem chegou a subir 0,4% em apenas dois meses. Os índices alarmavam porque no mesmo mês do ano anterior media-se apenas 4,9%.²⁹ Passou-se a ponderar que a situação era tão séria ou mais grave do que a vivida em 1929.

3.1.2 Small Business Jobs Acts of 2010

Era essencial resgatar de alguma forma sólida a economia norte-americana e estabilizar não apenas o sistema financeiro, mas injetar bem-estar na sociedade e resgatar a credibilidade no governo do país. E sob esta necessidade, as pequenas empresas foram vistas mais uma vez como uma das forças econômicas dos Estados Unidos. O histórico destes empreendimentos que isoladamente podem ter uma representação pífia, mas que unidos foram capazes de construir essa grande potência mundial³⁰ foi destacado e novamente os Estados Unidos voltaram-se às pequenas empresas valendo-se de uma legislação de incentivo a este setor cujo objetivo principal é alcançar a recuperação econômica e enfrentar o desemprego estrutural.

realizados em dívidas de hipotecas *subprime* dois de seus fundos derivativos enfrentavam dificuldades. A partir daí o *U.S. Federal Reserve System* iniciou uma cadeia de intervenções e os maiores bancos e instituições de créditos passaram a rejeitar os créditos solicitados. Sobre o assunto: BEAMS, Nick. *A crise mundial do capitalismo e a busca pelo socialismo*. Disponível em:

<<http://www.wsws.org/pt/2008/mar2008/port1-m27.shtml>>.

²⁹ Dados da Organização para a Cooperação Desenvolvimento Econômico (OCDE) disponíveis em: <<http://stats.oecd.org/index.aspx?queryid=21760>>.

³⁰ As grandes corporações norte-americanas formadas durante o século XIX surgiram a partir de empresas individuais de pequeno porte. (SOLOMON, Steven. *A grande importância da pequena empresa: a pequena empresa nos Estados Unidos, no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro: Nórdica, c1986, 408p, p. 7.)

Foi com esta aposta que surgiu o “*Small Business Jobs Acts of 2010*” (SBJA), introduzindo um rol de estímulos tão protetivo às pequenas empresas³¹ que tem sido considerado como a iniciativa em defesa do Princípio do Tratamento Favorecido mais importante dos últimos 10 (dez) anos naquele país.³²

O investimento massivo neste setor tenta alcançar pequenos empresários capacitados a concorrer no mercado competitivo não apenas a nível nacional, mas experimentado o mercado global, de maneira que foram repassadas verbas aos Estados norte-americanos para que criassem os seus próprios programas de estímulo à exportação por pequenas empresas e os Centros de Consultoria e Formação de Empresários (“*Small Business Development Centers*”) receberam U\$ 50 milhões para ampliação e aparelhamento.

Percebe-se desde já que as medidas mais relevantes trazidas pelo SBJA dizem respeito ao aumento de crédito disponibilizado às pequenas empresas, somado aos benefícios fiscais que lhes foram oferecidos.

Na realidade, o sistema de tratamento diferenciado às pequenas empresas norte-americanas é formado basicamente por medidas de simplificação de acesso a crédito, subsídios em geral e oferecimento de apoio à capacitação tecnológica. Não se trata de um emaranhado de normas prevendo um sistema diferenciado de tributação, e sim de medidas isoladas de impulso e de benefício fiscal.³³ É através destes benefícios fiscais que a redução tributária é realizada. Já o aumento de crédito possibilita a estruturação deste setor do mercado a fim de torná-lo novamente fortalecido e capaz de gerar empregos. Daí porque só com apoio estatal aos programas de empréstimos para pequenos empreendimentos o valor investido chegou a U\$ 1,5 bilhão. Este montante sobe para U\$ 12 bilhões quando se verifica os valores recebidos pela SBA para destinar a empréstimos subsidiados e com taxas reduzidas. Numa economia em crise em que as instituições de investimentos e os bancos negam os créditos solicitados pela instabilidade do sistema financeiro, a forma célere que o governo norte-americano vislumbrou de reerguer as pequenas empresas foi oferecer

³¹ O sistema norte-americano faz uso da expressão *pequena empresa* e utiliza a definição trazida pelo “*Small Business Act*”, pela qual o negócio deve ter menos de 500 funcionários e a receita anual deve ser de no máximo 7 milhões. Contudo, trata-se de critério genérico que depende da análise do caso concreto, já que há influência do setor do mercado envolvido, por exemplo.

³² KARKACHE, Sérgio. *EUA aprova nova Lei de incentivo às Pequenas Empresas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2891, 1 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19234>>..

³³ KARKACHE, Sérgio. Princípio do tratamento favorecido: o direito das empresas de pequeno porte a ma carga tributária menor. Disponível em:

<<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18232/DISSERTACAO.pdf;jsessionid=BD1B5F311AC611CF78EB982FD926CF81?sequence=1>>.

diretamente este crédito, dando-lhes, dessa forma, possibilidades de crescimento rápido.

Foi essencial não apenas disponibilizar quantia monetária a ser destinada a empréstimos, mas elevar os limites de crédito, de microcrédito³⁴ e de crédito rotativo para permitir que empresas menores passassem a ter acesso a maiores quantias, podendo desta forma expandir os negócios e gerar mais empregos.³⁵

Em relação às questões tributárias, apesar de não se estabelecer um sistema tributário diferenciado às pequenas empresas, foram realizados oito novos cortes nos impostos cobrados a estas empresas, somando-se aos oito cortes já realizados através de outras legislações, como a Lei de Recuperação e de Reinvestimento de 2009, o que representa ao final um incentivo a investimentos pelos empresários beneficiados, que poderão investir os valores salvaguardados.

Assim, determinaram-se desonerações tributárias como o zero imposto sobre ganhos de capital para quem investisse em pequenos negócios durante o ano de 2010, ampliando a medida operada pela Lei de Recuperação que previa um corte de 75% sobre estes ganhos. Isso representou mais de um milhão de pequenas empresas elegíveis a receber investimentos naquele ano. E também a título de desoneração total houve a desoneração permanente dos aparelhos celulares (telemóvel) fornecidos pelo empregador, sem que para tanto se exigisse documentação extra que onerasse a pequena empresa.

Em outro sentido, permitiu-se a dedução dos custos de saúde tanto para si como para os familiares dos trabalhadores autônomos (*“self-employed”*) e ampliou-se temporariamente a lista de deduções do empresário para o ano de 2010, para que empreendedores com ideias inovadoras pudessem investir na criação de uma nova empresa e aumentassem o número de funcionários.

Além disso, tanto os prazos de dedução como os de restituição e compensação foram ampliados. Dessa maneira, em 2010 e 2011 o limite de contabilização passou para US\$ 500,000, o que representa dobro do usual, possibilitando que 4,5 milhões de pequenas empresas fossem capazes de investir em novos negócios. Com a ampliação do prazo de compensação de impostos possibilitou-se uma pausa no recolhimento

³⁴ O microcrédito é oferecido preferencialmente a empresas localizadas em regiões ou comunidades consideradas carentes, efetivando a intenção legislativa de disseminar o bem-estar na sociedade.

³⁵ Dessa forma, a média anterior de limite de crédito era de US\$ 2 milhões e passou para US\$ 5 milhões, podendo ser maior no setor industrial. E o microcrédito, foi estendido de US\$ 35 mil para US\$ 50 mil. Também houve a ampliação do limite de crédito rotativo, que era de US\$ 350 mil e passou para US\$ 1 milhão, com validade até 27/9/2011.

tributário a algumas pequenas empresas no ano de 2010, tendo que “*levar de volta*” (“*carryback five year*”) os créditos apenas em cinco anos.

Sem qualquer detrimento em relação à efetividade das demais medidas existentes no “*Small Business Jobs Act*”, acredita-se que as aqui expostas em especial tem sido responsáveis pelos bons resultados da insurgência do governo norte-americano, pois consideram os dilemas momentâneos enfrentados pelas pequenas empresas: ausência de crédito e alta carga tributária. O ato estadunidense prevê medidas de maior inclusão destas empresas nas contratações públicas, mas na realidade a participação já existe e o que se propõe são compromissos de combate a impasses como o “*bait-and-switch*”, que é o descumprimento da ordem de subcontratação de pequenas empresas.

3.2 O Caso do Brasil

O Brasil é um dos países que se vale das metas estabelecidas na década de 1940 nos Estados Unidos para balizar as medidas públicas de incentivo às pequenas empresas. Na realidade, o início da implementação de políticas de incentivo aos pequenos negócios brasileiros remonta à época do Império³⁶, mas a consolidação da ideia de um estatuto deu-se apenas em 1979, quando iniciada uma política de desburocratização tanto no setor público como no privado. Com o intuito de agilizar os organismos econômicos e financeiros, livrando as empresas, comerciais, industriais e civis, de inúmeros regulamentos e portarias que, na realidade, não impediam os atos fraudulentos, aí sim se verificaram os efeitos concretos da aplicação dessas medidas protetivas no setor das pequenas empresas.³⁷ Antes disso, as exigências fiscais extremamente rigorosas e os ônus administrativos enfrentados pelos pequenos empresários eram tão desmedidos que se imaginavam apenas dois caminhos para eles – a sonegação dos diversos impostos (federais, estaduais e municipais) e tantos outros atos administrativos, o que tornava a atuação dessas empresas ilegal, ou a

³⁶ Em 1809, D. João VI assinou alvará de isenção tributária de produtos manufaturados destinados à exportação. Sobre o histórico do tratamento diferenciado às pequenas empresas no Brasil: KREPSKY, Julio César. *O estatuto da microempresa e a necessidade de sua reformulação*. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 16 e ss.

³⁷ A Lei de Falência (Decreto Lei 7.661/1945) já previa um tratamento favorecido ao devedor que exercia individualmente o comércio em caso de concordatas. Também era isento de pena por crime falimentar em razão de falta ou defeitos de escrituração o comerciante que atuasse em “*comércio exíguo*”, desde que demonstrasse instrução incipiente. Em 1964, isentou-se do imposto de renda as firmas individuais que obtivessem receita bruta anual inferior a cinco milhões de cruzeiros. Sobre o tema: KREPSKY, Julio César. *O estatuto da microempresa e a necessidade de sua reformulação*. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 17.

informalidade da empresa, ou seja, a atuação sem registros.³⁸ De outra forma, não haveria condições de funcionamento adequado, sendo que as pequenas empresas que tentavam atuar conforme as normas acabavam em situação de falência.

A partir desta desburocratização vislumbrou-se a criação de um estatuto direcionado às pequenas empresas e, ainda durante a vigência da Constituição de 1967, sancionou-se a Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, que estabelecia normas visando um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às pequenas empresas em diversos campos (administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, crédito e de desenvolvimento empresarial).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno³⁹ é assumido como um princípio constitucional (artigos 170, IX e 179). Com a ordem constitucional expressa de oferecer tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas iniciou-se um trajeto de implementação de medidas e legislações que levou quase vinte anos para se consolidar.⁴⁰ Apenas em 2006 foi publicado o atual Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, através da Lei Complementar nº 123/2006⁴¹, que traz normas gerais capazes de efetivar os comandos constitucionais que obrigam um tratamento diferenciado e favorecido a este grupo.

3.2.1 A Lei Complementar nº 123/2006

As alterações que efetivamente concretizaram essa mudança foram a implementação de um regime tributário unificado eficaz entre todos os entes

³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p.62, v.1

³⁹ No Brasil adotam-se os termos microempresa e empresa de pequeno porte, que se distinguem entre si e entre as demais empresas em razão da receita bruta auferida anualmente, sendo que algumas espécies empresariais, independentemente da receita, são de antemão excluídas. Assim, consideram-se microempresas aqueles que auferem até R\$ 360.000,00 e empresas de pequeno porte as que obtêm entre R\$ 360.000,00 e R\$ 3.600.000,00 (artigo 3º, Lei Complementar nº 123/2006).

⁴⁰ Após promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi publicado o Estatuto da Microempresa, Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994, tendo tido alguns artigos modificados pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que estabeleceu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – o SIMPLES. Mais tarde, tanto as Leis nº 7.256/84 e 8.864/94 foram revogadas pela Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, que estabeleceu o novo Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Nesta legislação dispôs-se acerca do tratamento jurídico diferenciado, favorecido e simplificado. Ressalta-se que este novo Estatuto foi regulamentado pelo decreto nº 3.474, de 19 de maio de 2000, que não revogou a Lei nº 9.317/96.

⁴¹ Em 14 de agosto de 2007, foi sancionada a Lei Complementar nº 127, que alterou pontualmente a LC nº 123/2006.

federados e destinado exclusivamente a essas empresas e modificações no processo de licitação e de contratação pública para facilitar o acesso dos pequenos empreendimentos aos contratos públicos. Assume-se que a legislação brasileira preferiu utilizar-se dos vieses principais de fomento a este setor: a tributação e a contratação pública.

Em verdade, a ideia de um regime tributário simplificado já existia no ordenamento jurídico brasileiro, porém a sua aplicação dava-se apenas a nível federal. Ou seja, somente alguns impostos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte ao ente federado União poderiam ser cumulados. Na tentativa de adotar medidas semelhantes, outros entes federados (Estados e Municípios) passaram a realizar arrecadações unificadas, no entanto as alíquotas tributárias conflitavam entre os entes federados, os dias de cobranças não coincidiam e nem todos aplicaram medidas neste sentido. Com a implementação do Simples Nacional, que passou a ser conhecido como Supersimples, esse quadro se alterou. Instituiu-se apenas um recolhimento mensal, através de um único documento de arrecadação referente a todos os impostos e contribuições devidos à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, permitindo uma atuação conjunta dos entes federados.^{42_43_44}

Este regime representou um tratamento diferenciado e favorecido para esses pequenos empreendedores, na medida em que, no geral, houve um decréscimo na tributação anteriormente paga por essas empresas, já que a alíquota única que passou a ser aplicada representa um valor inferior à soma daqueles gerados pelas alíquotas referentes a cada tributo isoladamente. Porém o mais interessante a se frisar não diz respeito à redução quantitativa das obrigações principais, ou seja, da carga tributária

⁴² Os tributos incluídos neste recolhimento único são: I – Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; II – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI; III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; IV – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS; V – Contribuição para o PIS/Pasep; VI – Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica; VII – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (imposto estadual); VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS (imposto municipal).

⁴³ Destaca-se a inclusão obrigatória do ICMS e ISS, pois, no sistema anterior, somente poderiam ser incluídos por meio de convênios entre os entes federativos.

⁴⁴ Há de salientar que, de acordo com o § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional “*ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo [Sistema 'S']*”, a exemplo do SENAI, SEBRAE, SENAC, SESC etc.

em si, e sim à simplificação das obrigações acessórias. Estas obrigações são aquelas exigências fiscais distintas do valor monetário, como por exemplo, a necessidade de preencher declarações e formulários, e são elas que tornam burocrática a relação fisco-contribuinte.⁴⁵

Dessa maneira, a empresa reduz o tempo gasto no preenchimento de oito formulários e declarações referentes a tributos distintos a apenas um formulário, em evidente avanço à corrida desburocratizadora. Consegue-se alcançar a extrafiscalidade obtendo-se outros escopos além da mera arrecadação.⁴⁶

Com relação às alterações relacionadas aos processos licitatórios e de contratações públicas, absorveu-se muito das experiências estadunidenses que foram devidamente adaptadas à realidade brasileira de compras públicas e, porque não dizer, em alguns casos aperfeiçoadas.

Assim ocorreu com o empate ficto estabelecido pelo artigo 44 e parágrafos da Lei Complementar nº 123/2006, pelo qual se cria artificialmente uma situação de empate entre a proposta “vencedora” oferecida por empresa que não usufrui dos benefícios desta lei e proposta superior em até 5 ou 10% oferecida por microempresa ou empresa de pequeno porte, a depender da modalidade licitatória. A legislação brasileira vai além da estadunidense e delimita que o desempate deve ser realizado oportunizando à pequena empresa melhor classificada dentro dos limites destas porcentagens que ofereça proposta inferior a da empresa temporariamente vencedora, e, alcançada esta proposta, dá-se seguimento ao certame considerando a melhor proposta. Assim, apresentar nova proposta é uma opção, não uma obrigação.⁴⁷ É essencial que se tenha o oferecimento de proposta inferior à primeiramente

⁴⁵ PACOBAHYBA, Fernanda Macedo. *Licitações verdes: como as micro e pequenas empresas brasileiras podem incrementar a conscientização ecológica*. In: *Scientia Iuris*, Londrina, v. 15, jun. 2011, p. 71-88.

⁴⁶ BERTI, Flávio de Azambuja. *Impostos: extrafiscalidade e não-confisco*. Curitiba: Juruá, 2009.

⁴⁷ Algumas situações que importam podem surgir a partir daí. Primeiramente, o empate ficto não restringe a ocorrência do empate real. Havendo empate real entre microempresa e/ou empresa de pequeno porte que ofertaram proposta entre 5 ou 10% da proposta vencedora, deve-se realizar sorteio público para identificar aquela que poderá oferecer a nova proposta. Por outro lado, se há empate real entre a oferta da microempresa ou empresa de pequeno porte e a empresa “vencedora” não beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006, ainda assim considera-se empate ficto e opera-se a mesma sistemática disposta no artigo 44 e parágrafos desta lei. Neste caso, o pequeno empresário pode decidir por manter sua proposta, sem reduzir o valor ofertado, de maneira que as duas empresas continuarão empatadas. Caso a situação decorra neste sentido, configura-se empate real e aplica-se o sorteio disposto no artigo 45, § 2.º da Lei Federal nº 8.666/1993. (SANTANA, Jair Eduardo e GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 49-55)

considerada vencedora, tendo em vista a busca pela proposta mais vantajosa que se faz nos processos de compras públicas brasileiras.

A outra alteração introduzida no processo licitatório refere-se à protelação do momento de comprovação da regularidade fiscal dessas empresas beneficiadas (artigo 42, Lei Complementar nº 123/2006). Em regra, na fase de habilitação os licitantes apresentam os documentos referentes à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal (artigo 27 e seguintes da Lei Federal nº 8.666/1993). Irregularidades nestes documentos resultam na inabilitação da empresa, já que se considera que esta não possui a qualificação necessária para cumprir as obrigações que se propõe a assumir com aquela contratação.⁴⁸ O que se possibilita aqui às microempresas e empresas de pequeno porte é que participem do certame licitatório ainda que estejam com débito de natureza tributária e, apenas caso vencedoras, quitem este débito no prazo de dois dias para celebrar o contrato com a Administração Pública.

Afora isso, foi determinado um tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte no momento da contratação pública (artigo 47, da Lei Complementar nº 123/2006), sendo que os prazos para edição das legislações e demais atos pelos entes federados que são essenciais à efetivação desta ordem também estão dispostos na lei (artigo 77, § 1º).⁴⁹ Para cumprimento deste tratamento favorecido estabeleceu-se três metas balizadoras a serem seguidas pelos entes federados: (i) a realização de licitações exclusivas a microempresas e empresas de pequeno porte em contratações de valor inferior a R\$ 80.000,00; (ii) a subcontratação compulsória de parte do objeto licitado em até 30%, de modo que os licitantes sejam constrangidos a recorrer a estas empresas para executar parte da prestação objeto do contrato⁵⁰; e (iii) o fracionamento do objeto da licitação, quando este for divisível e apenas até o limite de 25%, assegurando-se que esta parcela do objeto seja destinado às empresas beneficiárias da Lei Complementar n.º 123/2006.

⁴⁸ SANTANA, Jair Eduardo e GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 56.

⁴⁹ Sobre a essencialidade de disciplina legislativa para materializar este tratamento diferenciado e simplificado em contratações públicas pode-se citar: JUSTEN FILHO, Marçal. *O estatuto da microempresa e as licitações públicas: comentários aos artigos da lei complementar nº 123 atinentes a licitações públicas*. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 77; SANTANA, Jair Eduardo e GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 100. Em sentido contrário: CARLOS PINTO COELHO MOTTA. *Regime licitatório diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte: lei complementar nº 123/06*. In: Boletim de Licitações e Contratos BLC. P. 853-874.

⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 83.

Percebe-se que as medidas adotadas no Brasil são de alteração estrutural do regime tributário e de compras públicas adaptando-os às especificidades das microempresas e empresas de pequeno porte, para a partir daí igualá-las às demais concorrentes e integrá-las devidamente no mercado. As determinações implementadas possibilitaram um incremento nas vendas das microempresas, mas sem que estas reduzissem o lucro esperado. Além disso, as grandes empresas são condicionadas a propor parcerias com empresas menores, realizando subcontratações para enquadrar-se nas exigências da legislação. Até o momento os objetivos almejados têm sido alcançados. Ainda em 2002, cerca de 50% das microempresas brasileiras acabavam fechando antes de completar dois anos de existência. Em 2011 essa porcentagem caiu para 26,9%, e um dos motivos para essa queda que vem sendo ressaltado pelo SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) são os efeitos gerados pela a Lei Complementar nº 123/2006, especialmente a criação do Supersimples.⁵¹

3.3 O Caso da União Europeia

Apenas por volta de 2000 tornou-se relevante a discussão acerca de um tratamento diferenciado às pequenas e médias empresas⁵². Neste período a Comissão da União Europeia iniciou uma série de pesquisas e iniciativas visando estimular os Estados-Membros a adotarem medidas uniformizadas de incentivos a estas empresas. Como esclarecido, o impulsivo decorrente do “*Small Business Act*” incitou alguns países europeus a estabelecer normas e programas semelhantes, contudo, a partir de 2000 focou-se na padronização dessas medidas, especialmente para evitar possíveis desigualdades oriundas de políticas públicas mais beneficiárias que outras.⁵³

⁵¹ *Cai mortalidade das empresas*. Empreendedores: o blog da caixa. Disponível em: <<http://blogdosempreendedores.com.br/2011/10/22/cai-mortalidade-das-pequenas-empresas/>>

⁵² Na União Europeia fala-se em tratamento diferenciado às pequenas e médias empresas de uma forma geral, mas, em verdade, a divisão se dá entre: microempresas, pequenas empresas e médias empresas. As microempresas são aquelas com menos de 10 funcionários e com no máximo 2 milhões de euros de balanço total anual ou de volume de negócio. Se um desses critérios exceder, considera-se apenas os restantes para manter a empresa no patamar inferior. As pequenas empresas possuem entre 10 a 49 funcionários e o volume de negócio ou balanço anual de 10 milhões de euros. E as médias empresas podem variar de 50 a 249 funcionários, sendo o volume de negócios de no máximo 50 milhões ou o balanço anual de no máximo 43 milhões. (*A nova definição de PME*. p. 37. Disponível em: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_user_guide_pt.pdf>)

⁵³ *Empresas: manter a competitividade da Europa*. Disponível em: <http://europa.eu/pol/enter/index_pt.htm>.

O dinamismo das pequenas e médias empresas demonstrou-se relevante diante da atual situação de incerteza gerada pela globalização⁵⁴, já que estas empresas são grandes fornecedoras de empregos e auxiliam no bem-estar das comunidades locais e regionais. Ao perceber isto, a União Europeia direcionou com mais ênfase suas ações ao setor, num primeiro momento visando a modernização das políticas públicas de desenvolvimento das pequenas e médias empresas. Em 2002, foi aprovado o plano de desenvolvimento estratégico da União Europeia, cujo objetivo era transformar a economia europeia na mais competitiva e dinâmica do mundo, dando-se base para crescimento sólido acompanhado de melhorias quantitativas e qualitativas no âmbito do emprego e do bem-estar social.⁵⁵

Em seguida à implementação destas medidas foi realizada uma avaliação intercalar da política moderna da União Europeia (2005 a 2007), pela qual já se podia constatar progressos na situação das pequenas e médias empresas, tendo sido verificada a redução da burocracia, por exemplo, através da introdução de balcões únicos para registros de empresas e da redução do tempo e dos custos para a constituição destas empresas, o que tornou convidativa a formalização do setor. Conseguiu-se propagar o caráter de importância dessas empresas, cujo desenvolvimento passou a ser meta de programas comunitários de apoio no período entre 2007 e 2013.⁵⁶

Assim surgiu o “*Small Business Act of Europe*”, formado basicamente por um conjunto de 10 princípios que devem orientar a concepção e implementação de políticas a nível da União Europeia e a nível nacional. O objetivo principal deste ato é criar condições de concorrência equitativas para as pequenas e médias empresas em todo o território do mercado único e melhorar o ambiente administrativo e jurídico dessas empresas, de modo a permitir que sejam capazes de utilizar todo o seu potencial num crescimento sólido e na geração de empregos.

E para obter resultados positivos e duradouros, o ato europeu foi pensado com medidas harmonizadas às especificidades das naturezas próprias de cada espécie de

⁵⁴ Sobre os efeitos negativos gerados pela globalização: KARKACHE, Sérgio. *Princípio do tratamento favorecido: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor*. p. 123 e ss. Disponível em:

<<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18232/DISSERTACAO.pdf;jsessionid=BD1B5F311AC611CF78EB982FD926CF81?sequence=1>>.

⁵⁵ Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>

⁵⁶ Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>

empresa, de maneira que há políticas pensadas para as pequenas empresas artesanais, para as microempresas, para as empresas familiares e para as empresas de economia social.

Contudo, a barreira a ser transposta para que esses objetivos sejam alcançados na União Europeia parece mais complexa. Vive-se atualmente um desinteresse pelo empreendedorismo entre a população europeia, que não encontra satisfação na administração de um negócio próprio.⁵⁷ Não se dá a devida atenção à importância desta atividade, que deve ser incutida desde a fase escolar para garantir a continuidade estável do setor, o que não ocorre a nível europeu. Daí porque o primeiro princípio do *“Small Business Act of Europe”* trata exatamente da necessidade de se *“(...) criar um ambiente em que os empresários e as empresas familiares possam prosperar e o empreendedorismo seja recompensado”*.

E para possibilitar que este esse princípio seja colocado em prática, tenta-se realizar um intercâmbio entre os Estados-Membros das melhores práticas em matéria de educação empresarial. Em 2009 foi lançada uma Semana Europeia das Pequenas Empresas para permitir que a discussão repercutisse na sociedade. Criou-se ainda uma vertente do Erasmus voltada para jovens empresários, também visando a troca de experiências entre os empresários de diversos Estados-Membros. E foram criados programas voltados especialmente às mulheres empreendedoras, para trazê-las ao setor das pequenas e médias empresas.

É interessante analisar que a renúncia europeia para com este setor empresarial vai além de um desapego ao empreendedorismo. Há preocupação da Comissão das Pequenas e Médias Empresas também em relação à retaliação social que os pequenos empresários sofrem após enfrentarem situações de falência. Cerca de 47% dos europeus têm relutância em contratar um empresário que já sofreu falência e, em contrapartida, cerca de 15% dos encerramentos dessas empresas se dá por

⁵⁷ Um estudo realizado pelo Flash Eubarómetro em 2007, constatou que apenas 45% dos europeus preferem trabalhar por conta própria, administrando seu próprio negócio. Nos Estados Unidos essa porcentagem é de 61%. Um dos riscos em razão do desinteresse pelo empreendedorismo dá-se pela quantidade de empresas familiares existentes na Europa, essenciais para amenizar os efeitos negativos do desemprego porque geram oportunidades dentro do próprio núcleo familiar. Na época da realização desta pesquisa havia cerca de 6 milhões de proprietários de pequenas empresas familiares na União Europeia, sendo que estas empresas têm por características a transmissão da administração dentro da própria família. Com uma análise dos últimos anos percebeu-se que o próximo ano de transmissão deve ocorrer em cerca de 5 anos, mas se não há interesse nos descendentes em administrar essas empresas, não há para quem transferi-las. Manter um bom número de transferências bem sucedidas é essencial para a economia europeia porque uma empresa transferida preserva mais postos de trabalho do que são criados por uma nova empresa. (Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>)

conta de falências. Logo, é essencial incentivar o oferecimento de segundas oportunidades aos empresários honestos que tenham falido, especialmente porque, privá-los do retorno ao mercado está diretamente ligado à ausência de geração de empregos.⁵⁸

O descrédito com as pequenas e médias empresas na Europa vai além, uma vez que instituições de investimento e bancos possuem receio em oferecer crédito a essas empresas por as prejudicarem atividades em situação de risco em razão da alta taxa de mortalidade nos primeiros anos de existência. Por conta disso, deve-se facilitar e incentivar o acesso ao crédito por essas empresas, para, em termos gerais, permitir a expansão do setor e se alcançar o objeto de crescimento sólido e geração de empregos.

Mas não apenas a população e essas instituições devem se interessar e valorizar as pequenas e médias empresas europeias, a própria União Europeia e os Estados-Membros devem fazê-lo, oferecendo tratamento diferenciado e simplificado que permita que essas empresas superem os entraves que limitam o desenvolvimento do setor.⁵⁹ Lança-se dessa forma o *slogan* “*Think Small First*” estabelecendo, por exemplo, que futuras iniciativas legislativas e administrativas sejam pensadas em acordo ao impacto que poderão causar às pequenas e médias empresas, sempre se imaginando formas de amenização de impactos negativos, seja através de benefícios, isenções, períodos de transição ou medidas relacionadas. Quando o impacto for inevitável, as organizações relacionadas às pequenas empresas deverão ser consultadas pelo menos oito semanas antes da apresentação da proposta legislativa ou administrativa para se manifestarem.

⁵⁸ A quantidade de pequenas empresas que encerram por falência representam 700 mil empresas e 2,8 milhões de empregos na União Europeia. Se os pequenos empresários, que já enfrentam a morosidade dos processos falimentares que em alguns países europeus podem chegar a nove anos, também se indispuserem com o receio social ao tentarem um novo negócio, há chances de desistirem do empreendedorismo. Daí porque importa estabelecer prazos máximos de até 1 ano nos processos de liquidação e garantir tratamento igualitário entre o jovem empreendedor e aquele que está recomeçando. Isso sob uma ótica de ausência de falência fraudulenta. (Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>)

⁵⁹ De acordo com relatório apresentado pela Comissão da União Europeia a cada 1 euro gasto por um grande empresa com um trabalhador em razão de obrigações regulamentares, uma pequena empresa pode chegar gastar 10 euros. Cerca de 36% das pequenas empresas europeias declararam que a burocracia tem sido um dos grandes entraves à continuidade de suas atividades durante os dois primeiros anos de existência. (*Resumo da Avaliação de Impacto que acompanha o documento Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às demonstrações financeiras individuais, demonstrações financeiras consolidadas e relatórios conexos de certas formas de empresas*. Disponível: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2011/1290/COM_SEC\(2011\)1290_PT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2011/1290/COM_SEC(2011)1290_PT.pdf)>)

Ou seja, interessa incluir as pequenas e médias empresas no mercado único criado pela União Europeia, facilitando o comércio transfronteiriço que alcança cerca de 500 milhões de consumidores.⁶⁰

Como se dá no Brasil e nos Estados Unidos, busca-se essa inclusão também através da maior participação de pequenas e médias empresas em contratação públicas. Em que pese já haver grande manifestação neste sentido,⁶¹ trata-se de uma força de garantir a eficácia das medidas, como ressaltado anteriormente. Por isso, pensa-se em aumentar essa inclusão através da diminuição da burocracia exigida nas contratações públicas e do fornecimento de maiores informações sobre esses contratos às pequenas empresas. Igualmente, incentivam-se o desmembramento dos contratos em que isto for possível e a subcontratação de pequenas e médias empresas, duas medidas inspiradas nas metas norte-americanas da década de 1940.

O “*Small Business Act of Europe*” prevê ainda medidas de incentivo à inovação e de inclusão das pequenas e médias empresas na preocupação com os impactos ambientais causados pela atividade empresarial, que num primeiro momento podem não apresentar importância em relação aos objetivos que se desejam alcançar, mas certamente serão capazes de auxiliar essas empresas a expandirem e, com isso, oferecerem mais empregos.⁶²

De fato, ainda com a implementação de todas as medidas propostas percebe-se uma disparidade entre os resultados usualmente alcançados pelos Estados Unidos e aqueles que vêm sendo conseguidos pela União Europeia no que diz respeito à principal razão atual do fomento neste setor, que é a geração de empregos. Em geral, as pequenas e médias empresas da União Europeia persistem com produtividade inferior e crescem mais lentamente do que as homólogas dos Estados Unidos. Neste

⁶⁰ Até então, apenas 8% das pequenas e médias empresas europeias exportavam, por não conhecerem as informações necessárias sobre o assunto ou por não disporem de capital para expandir nos demais países. (**Prioridade às PME:** a Europa é boa para as PME e as PME são boas para a Europa. Disponível em: <http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/_getdocument.cfm?doc_id=4571>)

⁶¹ Cerca de 42% do valor dos contratos de 2005 foram destinados a pequenas empresas. (Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>)

⁶² Para ensejarem as pequenas empresas neste caminho são apresentados casos de sucesso com o da empresa do Reino Unido Beacon Press que adota há tempo considerável uma política ambiental bastante rigorosa, utilizando apenas energia verde, é neutra em carbono, e mesmo dedicando a todas essas medidas ambientais e outras tantas essa empresa se tornou a líder em termos de tecnologia de impressão ambientalmente responsável a nível nacional e internacional, com apenas 65 colaboradores e um volume de negócios de 7 milhões de euros. (*Manual de Implementação do EMAS no Sector da Indústria Gráfica*. Agência Portuguesa do Ambiente. Ministério do Ambiente do Desenvolvimento do Território e do Desenvolvimento Regional. p. 19)

país as pequenas empresas aumentam em cerca de 60% a quantidade de empregos gerados até o seu sétimo ano de vida, contra 10% a 20% em território europeu.⁶³

Contudo, não apenas a promoção das medidas de tratamento diferenciado uniformizadamente, mas a própria mobilização para fazê-lo são de modo considerável recentes. Isso não se dá com os Estados Unidos, cujo governo já movimenta políticas públicas neste campo há décadas. Sob esta ótica, e lembrando a necessidade de se enraizar entre os europeus um sentimento empreendedor preexistente nos estadunidenses, parece razoável notar uma disparidade entre os resultados.

Ainda assim, é importante frisar que desde a implementação de medidas de tratamento diferenciado aos pequenos negócios (2002-2010) essas empresas já foram responsáveis por 85% dos novos empregos gerados na União Europeia. É interessante comparar esse dado com a quantidade de empregos gerados pelas pequenas empresas quando se pensa amplamente em criação de emprego, porque nestes casos as pequenas empresas representam uma porcentagem menor (ainda que maior do que as grandes empresas), que é de 67% dos empregos. O que se entende é que está havendo uma inversão, porque os novos empregos gerados estão decorrendo das pequenas empresas, num evidente efeito positivo às medidas até então implementadas.⁶⁴

4. O Princípio do Tratamento Diferenciado e o Princípio da Isonomia

O oferecimento de um tratamento diferenciado às pequenas empresas pode levantar dúvidas sobre a existência ou não de violação ao princípio da igualdade, uma vez que se oferecem benefícios aos que exercem estas atividades em detrimento das demais empresas. Mas, na realidade, esse não é o caso.

Para haver respeito ao princípio da isonomia deve-se estipular um fator de discriminação compatível com o objetivo que se busca, ou seja, é necessário haver correlação entre fator de *discrímen* contido na lei e a desigualdade que se busca equilibrar.⁶⁵ Através do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido oferecido

⁶³ Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>.

⁶⁴ *Pequenas empresas criam 85 % dos novos empregos*. Comissão Europeia - Comunicado de Imprensa. Disponível em: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/20&format=HTML&aged=1&language=PT&guiLanguage=en>>

⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3 ed. 18 tiragem. Malheiros: São Paulo, 2011, p. 37

às pequenas empresas, busca-se exatamente o equilíbrio entre estas e as grandes corporações. É essencial, portanto, analisar a razão da desigualdade entre essas empresas e destacando-se as medidas usualmente aplicadas, verificar se são capazes de equilibrar a situação.

Assim, tem-se de um lado as grandes empresas que possuem facilidade de acesso ao crédito, produzem e comercializam em larga escala, o que lhes permite compras de matérias-primas em larga escala e a custos reduzidos, bem como têm a disposição todo o tipo de informação essencial para atuar eficazmente no mercado. Em contrapartida, as pequenas empresas atuam com um baixo capital de base e de giro, têm dificuldades de acesso ao crédito, tendem a produzir direcionadamente ao mercado de uma certa localidade e, exatamente pela produção reduzida, não conseguem valer-se dos descontos e parcelamentos usuais. Ainda assim, estes pequenos negócios geram a maioria indiscutível dos empregos, mesmo que descentralizadamente, e trazem uma série de beneficiações à economia e à sociedade em geral.

Logo, é plausível admitir que medidas que visam munir as pequenas empresas de instrumentos, seja não apenas pelas desonerações tributárias, mas pelo próprio assessoramento técnico que os governos tendem a oferecer a este setor, objetivando igualá-las às grandes corporações, possibilitando uma inclusão destas empresas num situação de competitividade igualitária, não ofendam o princípio da isonomia. São válidos os benefícios concedidos às pequenas empresas que pretendem neutralizar as diferenças acima apresentadas (sem detrimento de outras tantas), mas dentro deste limite de validade.⁶⁶ O que for além ofende ao princípio da isonomia.

É certo que o fator de *discrímen* varia de acordo com a localidade analisada, uma vez que a própria definição de *pequena empresa* é variável. Mas o objetivo de favorecer estas empresas e, assim, igualá-las às demais, possibilitando-lhes um crescimento estável e com efeitos positivos, é generalizada.

Não se vai além do entendimento aristotélico do princípio da igualdade, pelo qual se deve tratar os iguais na medida de suas igualdades, e os desiguais, na medida de suas diferenças. Assim, são permitidos tratamentos legais diferenciados na medida em que a realidade fática ensejar distinções que resultem num desequilíbrio. Será dever do legislador elaborar normas que, mesmo através da distinção dos grupos, ofereça o reequilíbrio do sistema.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *O estatuto da microempresa e as licitações públicas: comentários aos artigos da lei complementar nº 123 atinentes a licitações públicas*. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 21

Ademais, no caso dos países que possuem legislação sedimentada acerca do tema, entende-se que as discriminações legais com suporte constitucional, e veja que com isso não se quer dizer previsão constitucional expressa, possuem legitimidade e validade.⁶⁷ É o caso, por exemplo, do Brasil.

5. Conclusão

A expressividade econômica e social das pequenas empresas é fator primordial para a atenção que os países lhes dispõem através de medidas de tratamento diferenciado. É certo que estas empresas representam significativas parcelas do setor empresarial em diversas regiões, como o Brasil, os Estados Unidos e a União Europeia, assim como suas atividades correspondem a uma parte considerável do PIB destes locais. Mais do que isso, as pequenas empresas são importantes geradoras de emprego e de estabilidade social, sendo estes apenas alguns dos seus atrativos oferecidos aos governos em situações de inconstância financeira, econômica ou social.

Entretanto, o âmbito de administração de uma pequena empresa não lhe é favorável. A competição que se instaura entre as grandes corporações e os pequenos empreendimentos é praticamente impossível quando se considera a comodidade de informações e o acesso ao crédito facilitado que as primeiras têm à disposição. Soma-se a isso o fato de produzirem em larga escala e poderem aproveitar-se da compra de matérias-primas em melhores preços e produzir sob custos reduzidos. Não bastasse isso, as pequenas empresas enfrentam dificuldades em razão de altas cargas tributárias e excessivas burocracias.

A intervenção estatal é essencial para evitar que de uma forma crônica esse panorama deixe sequelas definitivas no setor das pequenas empresas, especialmente em momentos de crise, quando a afetação é ainda maior, já que estas empresas não estão estruturalmente preparadas para suportar grandes instabilidades econômicas.

Inserções como as realizadas pelos governos norte-americano e brasileiro, assim como a diretiva apresentada pela União Europeia, auxiliam no equilíbrio que se pretende manter no mercado e, para além disso, geram benefícios como o desenvolvimento social, a geração de empregos e o próprio bem-estar social.

A ponderação de correlação entre o alcance desta finalidade, o meio pelo qual isso se faz e o fator de discriminação sumariamente levantado, leva a crer que a implementação de um tratamento diferenciado às pequenas empresas não repercute

⁶⁷ SANTOS, José Anacleto Abduch. *As licitações e o estatuto da microempresa*. Revista JML de licitações e contratos, p. 3-20.

prejudicialmente no princípio da igualdade. Contanto que se respeite este encadeamento, não se instrumentalizando as pequenas empresas além daquilo necessário para equilibrar a situação contrastante que diferencia esses grupos empresariais, não há falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Sem encerrar terminantemente a discussão acerca do tema, até porque o debate que se levanta é vasto, em especial em relação à análise de possíveis afetações principiológicas e dos efeitos concorrenciais gerados no mercado após a implementação destas medidas, há que se considerar que para aquilo que elas se propõem, as medidas de tratamento diferenciado às pequenas empresas ora analisadas têm cumprido o seu papel.

Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3 ed. 18 tiragem. Malheiros: São Paulo, 2011
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 7 vol. São Paulo: Saraiva. 1990
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Estatuto da microempresa: comentários*. Rio de Janeiro: Forense, 1989
- BEAMS, Nick. A crise mundial do capitalismo e a busca pelo socialismo. Disponível em: <<http://www.wsws.org/pt/2008/mar2008/port1-m27.shtml>>. Acesso em: 20 mar 2012.
- BERTI, Flávio de Azambuja. *Impostos: extrafiscalidade e não-confisco*. Curitiba: Juruá, 2009
- BORGES, Beatriz. *Brasil ocupa sétimo lugar no ranking de países empreendedores*. Brasília: Agência SEBRAE de Notícias, 14/02/2008. Global Entrepreneurship Monitor (GEM)
- CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Ed., 2007
- CARLOS PINTO COELHO MOTTA. *Regime licitatório diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte: lei complementar nº 123/06*. In: Boletim de Licitações e Contratos BLC. P. 853-874.
- COSTA, Regina Helena. *Princípio da Capacidade Contributiva*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996
- ESCUDERO, German Prieto. *Empresas pequeñas “versus” empresas grandes?* Revista de Economía Política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, mayo-agosto 1978,
- FRACAROLLI, Luíz Machado. *Pequenas e médias empresas: aspectos legais*. São Paulo: Pioneira, 1975
- GOÇALVES, Pedro Costa. *Gestão de contratos públicos em tempo de crise*. In: GONÇALVES, Pedro Costa (org.). Estudos de contratação pública III. Cedipre.
- KARKACHE, Sérgio. *EUA aprova nova Lei de incentivo às Pequenas Empresas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2891, 1 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19234>>

- KARKACHE, Sérgio. *Princípio do tratamento favorecido: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor*. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18232/DISSERTACAO.pdf;jsessionid=BD1B5F311AC611CF78EB982FD926CF81?sequence=1>>
- KREPSKY, Julio César. *O estatuto da microempresa e a necessidade de sua reformulação*. São Paulo: Acadêmica
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008
- JUSTEN FILHO, Marçal. *O estatuto da microempresa e as licitações públicas: comentários aos artigos da lei complementar nº 123 atinentes a licitações públicas*. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2007
- LIMA, Jonas. *Licitações para pequenas empresas: novidade da década de 40*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150507.pdf>>
- MOREIRA, Heloísa Camargos; MORAIS, José Mauro de. *Compras Governamentais: Políticas e Procedimentos na Organização Mundial do Comércio, União Européia, Nafta, Estados Unidos e Brasil*. Texto para Discussão nº 930. IPEA. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0930.pdf>
- PACOBAHYBA, Fernanda Macedo. *Licitações verdes: como as micro e pequenas empresas brasileiras podem incrementar a conscientização ecológica*. In: *Scientia Iuris*, Londrina, v. 15, jun. 2011
- PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. *As micro e pequenas empresas como propulsoras do desenvolvimento econômico e social: Contribuição para o incremento das atividades econômicas no âmbito do MERCOSUL*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, ano XL, n. 124, out-dez 2001
- PUGA, Fernando Pimentel. *Experiências de Apoio as Micro, Pequenas e Médias Empresas nos Estados Unidos, na Itália e em Taiwan*. Rio de Janeiro: BNDES, 2000
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES, Jefferson José. VIOL, Andréa Lemgruber. *Tratamento Tributário da Micro e Pequena Empresa no Brasil*. Brasília: Imprensa Nacional, 2000

- SANTANA, Jair Eduardo e GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06*. Belo Horizonte: Fórum, 2007
- SANTOS, José Anacleto Abduch. *As licitações e o estatuto da microempresa*. Revista JML de licitações e contratos
- SOLOMON, Steven. *A grande importância da pequena empresa: a pequena empresa nos Estados Unidos, no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro: Nórdica, c1986, 408p., p. 9
- A nova definição de PME. Disponível em: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_user_guide_pt.pdf>
- BRASIL. IBGE, Coordenação de Serviços e Comércio. *As Micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil - 2001*. Rio de Janeiro : IBGE, 2003, p. 102.
- Comunicado da Comissão das Comunidades Europeias. *Think Small First*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:pt:PDF>>
- Dados da Organização para a Cooperação Desenvolvimento Econômico (OCDE) disponíveis em: <<http://stats.oecd.org/index.aspx?queryid=21760>>
- *Empresas: manter a competitividade da Europa*. Disponível em: <http://europa.eu/pol/enter/index_pt.htm>
- *Guia das regras comunitárias aplicáveis aos auxílios estatais e favor das PME*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/sme_handbook_pt.pdf>
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/empreendedor/empreendedorismo-hoje/o-mapa-das-micro-e-pequenas-empresas>>
- *Manual de Implementação do EMAS no Sector da Indústria Gráfica*. Agência Portuguesa do Ambiente. Ministério do Ambiente do Desenvolvimento do Território e do Desenvolvimento Regional
- *National Telecommunications & Information Administration – United States Department of Commerce*. Disponível em: <<http://www.ntia.doc.gov/legacy/opadhome/mtdpweb/sbfacts.htm>>

- Cai mortalidade das empresas. Empreendedores: o blog da caixa. Disponível em: <<http://blogdosempreendedores.com.br/2011/10/22/cai-mortalidade-das-pequenas-empresas/>>
- *Pequenas empresas criam 85 % dos novos empregos.* Comissão Europeia - Comunicado de Imprensa. Disponível em: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/20&format=HTML&aged=1&language=PT&guiLanguage=en>>
- Prioridade às PME: a Europa é boa para as PME e as PME são boas para a Europa. Disponível em: <http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/_getdocument.cfm?doc_id=4571>
- *Resumo da Avaliação de Impacto que acompanha o documento Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às demonstrações financeiras individuais, demonstrações financeiras consolidadas e relatórios conexos de certas formas de empresas.* Disponível: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2011/1290/COM_SEC\(2011\)1290_PT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2011/1290/COM_SEC(2011)1290_PT.pdf)>

