

## A INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE A ORDEM ECONÔMICA PARA VIABILIZAR O DISPOSTO NO ARTIGO 170, INCISO IX E ARTIGO 179 DA CF/88<sup>1</sup>

THE INTERVENTION OF STATE ON THE AGENDA FOR ECONOMIC VIABILIZAR THE PROVISIONS  
IN ARTICLE 170, IX INCISION AND ARTICLE 179 OF CF/88

*Heraldo Felipe de Faria<sup>2</sup>*

*Sumário: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.1. Atuação Estatal no Domínio Econômico. 2.2. O Artigo 179 da Constituição Federal. 2.3. Definição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte na Lei. 2.4 O Controle do Estado. Conclusão. Referências.*

### RESUMO

O Direito Constitucional Econômico informa que a Constituição Econômica possui algumas funções, quais sejam: limitar e condicionar a atuação do poder público e privado econômico; a organização do Estado, e a implementação de políticas públicas. O exercício de toda e qualquer atividade econômica é limitado pela Constituição, exigindo-se a defesa do consumidor, nos termos dos artigos 5º, XXXII e 170, V da Constituição Cidadã. a Constituição Econômica encampa com sobejo o princípio da dignidade da pessoa humana, retirando a qualidade de mercadoria imputado ao ser humano. Em outras palavras, é possível conceber que por este princípio o Direito Constitucional Econômico propaga a possibilidade de quebra de cláusulas abusivas, como as que conduzem um débito módico à situação de total insolvência, ou mesmo, à escravidão do devedor ao sistema financeiro ante a aplicação de juros geométricos. O Estado pode realizar intervenção direta; direta por absorção, e indireta. Na primeira o Estado age na qualidade de empresário, como agente econômico, participando diretamente do processo produtivo. É o que se verifica nos artigos 173, 175 e 177 da Constituição Federal. Na intervenção direta por absorção o Estado intervém por monopólio. É justamente o contrário do sistema capitalista, que tem na concorrência sua matriz. Esta segunda intervenção consta no artigo 177 da Constituição brasileira. Trata-se de verdadeira questão de soberania, de estratégia nacional. Sob a forma de fiscalização o Estado intervém ditando regras, normas que uma vez descumpridas

<sup>1</sup> Artigo recebido em: 29/07/2010. Aceito para publicação em: 18/08/2010.

<sup>2</sup> Advogado; Jornalista; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo CESUSC – Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina; Mestre em Direito pela UNIMAR - Universidade de Marília-SP; Professor de Graduação e Pós-Graduação na Faculdade Dom Bosco de Cornélio Procópio e FACNOPAR de Apucarana – PR; e-mail: proffelipe01@hotmail.com.

importam sanções. A fiscalização é um controle estatal das atividades econômicas. A fiscalização poderia ocorrer com o Estado substituindo a força de mercado ou apenas na sua correção.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Intervenção; Estado; Microempresa; Empresa; Constituição.

### **ABSTRACT**

The Constitutional Law Economic informed that the Constitution Economic have some functions, which are: limit and restrict the performance of public and private economic power; The organization of the state, and implementation of public policies. The exercise of any economic activity is limited by the Constitution, demanding to protect consumers under Articles 5, XXXII and 170, V of the Constitution Citizen. The Constitution Economic with the principle of human dignity, withdrawing the quality of merchandise charged to be human, in other words, can you imagine that this principle by the Constitutional Law Economic propagates the possibility of a breach of unfair terms, as leading a rate affordable to the state of total bankruptcy, or even to the slavery of the debtor to the financial system before the application of geometric interest. The state may conduct direct intervention; By absorbing direct and indirect. At first the State acts as a businessman, as economic agents, participating directly in the production process. This is found in Article 173, 175 and 177 of the Federal Constitution. The direct intervention by absorbing the State intervenes by monopoly. It is precisely the opposite of the capitalist system, which has its headquarters in the competition. This second speech given in Article 177 of the Brazilian Constitution. It is true question of sovereignty, national strategy. In the form of monitoring the state intervenes dictating rules, rules that once import sanctions. The audit is a state control of economic activities. The audit could occur with the state replacing the strength of the market or only in its correction.

### **KEYWORDS**

Intervention; State; Microenterprise; Enterprise; Constitution.

## **1 INTRODUÇÃO**

Sabe-se que o Estado deve ser prestador de muitos serviços públicos, que devem ser fruídos pela sociedade, a fim de que esta atinja, o que é dever dele próprio: o bem-comum de todos os componentes do tecido social.

Tais serviços públicos, bem assim as suas titularidades estão preconizadas no Texto Constitucional, ora adjudicando-se à União, ora aos Estados-Federados, ora aos Municípios, ora ao Distrito Federal. Cabe a tais entes federados a sua execução, ou não. Se for do seu interesse pode prestá-los diretamente; em não o sendo, isto pode ser feito

pelo particular, respeitada a autorização legislativa, em cada caso, bem como os procedimentos licitatórios, a fim de que não se veja ferido o princípio da isonomia.

Nas mãos do Poder Público, não se há de falar em lucro, mas tão só os meios para a sobrevivência do sistema; nas mãos do particular, que se transforma em agente público, sendo, como sua espécie, colaborador da Administração Pública em tal atividade, o lucro é o seu objetivo principal, quando executor de um serviço público, cumprindo, por consequência, ao poder concedente, fazer com que este objetivo seja integralmente respeitado.

Monopólio, repressão ao abuso econômico, controle de abastecimento e tabelamento de preços representam, basicamente, as medidas interventivas que o Estado pode adotar para sanar vícios no campo econômico.

No art. 170 da Constituição Federal, encontra-se estabelecido um conjunto de princípios constitucionais de como a ordem econômica deve se pautar:

“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;

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”.

Esses princípios apontam a direção dada à ordem econômica, mas sempre analisados de acordo com o sistema constitucional, que tem como norte a função social.

A Lei 8.884/94 (Lei Antitruste) dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Sobre a tributação do pequeno empresário, a Constituição Federal (CF) estabelece as seguintes normas:

a) a ordem econômica deve observar o *princípio do tratamento favorecido* para as empresas de pequeno porte (art. 170, IX);

b) 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 (art. 179).

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Atuação Estatal no Domínio Econômico

A atual Constituição Federal traz estampada nas suas regras que a “atividade econômica” é para ser exercitada, preferencialmente, pelos particulares, devendo o Poder Público dela afastar-se, evitando que ocorra o que acontecia antes da promulgação do atual Texto vigente, onde o Estado de tudo participava, inclusive sendo proprietário até de atividades hoteleiras.

Na intervenção estatal direta, a participação do Estado na economia ocorre na modalidade de empresário, através de suas empresas. Aqui, o Poder Público participa diretamente da atividade econômica, comprometendo-se com a atividade produtiva. Em consonância com o estatuído na vigente Carta Magna, o Estado brasileiro intervirá diretamente no domínio econômico sob dois regimes: monopolista e concorrencial.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda “monopólio, do grego *monopólion*, latim *monopolium*, consiste no tráfico, exploração, posse, direito ou privilégio exclusivos”<sup>3</sup>.

De Plácido e Silva<sup>4</sup> averbera no mesmo diapasão,

monopólio, derivado do latim *monopolium*, de origem grega (*monos* – só e *poliem* – vender), quer exprimir o regime em que se dá o direito ou a faculdade a uma pessoa ou a um estabelecimento para que, com exclusividade, produza e venda certas espécies de produtos.

Assim é que o Art. 170 explicita no seu “caput” que: “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”.

Nesta linha de raciocínio, seguindo a esteira da citada dicção constitucional acima transcrita, verifica-se que, além de ter a livre iniciativa como um dos fundamentos da já comentada “ordem econômica”, a principiologia trazida pelo mesmo dispositivo faz registrar, com intensidade, que a “livre concorrência” (Art. 170, IV) é fator determinante para o exercício de tal atividade neste País, além de prestigiar outros princípios, como, por exemplo, a “propriedade privada” (Art. 170, II), a “defesa do consumidor” (Art. 170, V), o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituída sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (Art. 170, IX). Vê-se, por conseguinte, que o particular é constitucionalmente prestigiado, valendo salientar, para reforçar o ponto, que o parágrafo único do dispositivo em comento fixa, fortemente, que: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer

<sup>3</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, p. 1155.

<sup>4</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 206.

atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

A ordem econômica consiste no conjunto de normas constitucionais que definem os objetivos de um modelo para a economia e as modalidades de intervenção do Estado nessa área.

O Estado, ao disciplinar a ordem econômica, observando certos princípios, tem determinadas metas a atingir.

A Constituição vigente estabelece em seu art. 170 que:

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 princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

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.<sup>5</sup>

Para a consecução de tais escopos urge a participação estatal, sobretudo como agente normativo e regulador da atividade econômica. Eis aí a intervenção estatal indireta.

A atuação do Estado na área econômica apenas se apresenta legítima para proteger esses princípios estabelecidos constitucionalmente. A correção de distúrbios que possam afetar a ordem econômica, como monopólios, cartéis e trustes, determinam a intervenção do Poder Público.

O Estado somente estará intervindo na ordem econômica de forma indireta, ou seja, um mero agente disciplinador da economia. No dizer de Celso Ribeiro Bastos<sup>6</sup>.

A intervenção indireta ocorre quando o Estado condiciona, motiva ou enquadra a atuação dos atores econômicos, nada obstante o fato de ele mesmo não assumir nenhum papel como produtor ou distribuidor de bens e serviços.

O que a Constituição Federal não permite é que o Poder Público, em quaisquer das esferas da Federação – União, Estados-Federados, Municípios e Distrito Federal -, insira-se na exploração da “atividade econômica”, buscando o lucro, que é o objetivo de

<sup>5</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. Modalidades de intervenção do estado na ordem econômica. 2004. Disponível em: <<http://www.vemconcursos.com/opiniaio/index.phtml>>. Acesso em: 21 out. 2007.

<sup>6</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, v. 7, p. 108.

qualquer negócio. O Estado não deve intervir, tampouco participar de maneira ordinária, sob pena de o fazendo, constituir-se em ofensor, ele próprio, às regras constitucionais que deve respeitar e fazer respeitar, sem quaisquer meneios.

Verifica-se, ante o exposto, que se pode ter, em algum momento, a colidência principiológica de dois vetores constitucionais: a “livre iniciativa” e a “livre concorrência”. Em razão disto, face aos valores que permeiam ambos os princípios constitucionalmente consagrados, é dever do Estado estar atento fiscalizando as condutas dos particulares e os caminhos trilhados pelas suas empresas. Tanto isto é verdade, que, atualmente, neste País, tem-se a participação ativa e diligente de um órgão do Poder Executivo, o qual se localiza no âmbito do Ministério da Justiça, que é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

O Estado, mesmo devendo estar fora da exploração da “atividade econômica”, não pode estar alheio às determinações da Constituição Federal, que o obriga a tutelar o interesse público e, nele, cuidar para que o seu administrado não fique à mercê da selvageria do mercado, sendo ele, o Estado, obrigado a obstaculizar tal prática.

Basicamente, as formas e limites de intervenção do Estado no domínio econômico estão definidos na Constituição Federal. Conforme determina o art. 173, só pode o Estado diretamente explorar atividade econômica quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, definidos em lei. Ainda o art. 174 prevê a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, na forma da lei, mediante o exercício de funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Ressalte-se, assim, o caráter excepcional e suplementar da atuação do Poder Público nessa seara, limitada pelos princípios estabelecidos no art. 170 da Constituição Federal.

Na expressão de José Afonso da Silva<sup>7</sup>, a intervenção indireta na economia caracteriza-se “pelo Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica”.

Na concepção de João Bosco Leopoldino da Fonseca<sup>8</sup>:

A atuação reguladora da atividade econômica por parte do Estado está sujeita ao princípio da subsidiariedade, no que tange a deixar aos indivíduos a tarefa de regulamentar a própria atividade, ou de não criar regras que dificultem, em lugar de viabilizar, a atividade econômica. É o fenômeno atualmente conhecido como desregulamentação da economia.

De acordo com o estabelecido na Constituição Federal, no seu Art. 173, § 1º, II, ainda dentro do “Título” da “Ordem Econômica e Financeira”, o Estado, de forma extraordinária, pode participar da chamada “atividade econômica”, fazendo-o, sempre, em igualdade de condições com os particulares, sem quaisquer privilégios, e por meio

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, p. 738.

<sup>8</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, p. 190.



dos entes comerciais criados por si, cuja natureza jurídica é, ainda, apontada pelo Texto Constitucional.

O Estado concorrerá com a iniciativa privada através das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais.

Sobre o assunto é oportuno lembrar o ensinamento de José Afonso da Silva<sup>9</sup>, a saber:

Instrumento de participação do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividade econômica terão que ser criadas por lei específica, assim como depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX) e sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Recordemos que essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos.

Assim preleciona a citada prescrição:

A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

O constituinte resolveu estabelecer critério isonômico de tratamento entre as empresas públicas, privadas e de economia mista. Tal entendimento é compartilhado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>10</sup>, veja-se:

Em setores não monopolizados da economia, portanto, em setores onde concorram empresas privadas e públicas e sociedades de economia mista, deve existir, segundo o dispositivo que ora se comenta, igualdade jurídica. Assim, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estarão sujeitas às mesmas normas que se aplicam às empresas privadas, especialmente quanto ao direito do trabalho e ao direito das obrigações.

O Estado só extraordinariamente pode envolver-se com a “atividade econômica”, para explorar atividade “de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”. E se o fizer não terá quaisquer privilégios em relação às empresas privadas e,

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, p. 736.

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, v. 4, p. 173.

como dito pelo Texto Maior, haverá de sujeitar-se, também, às normas de direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

O art. 173, e os seus parágrafos e incisos, da Constituição Federal, deixam afirmados que o Estado só intervirá na “atividade econômica” quando tiver de atender a duas exigências, contidas no referido Texto, que se pode entender sejam de profunda relevância para a sociedade brasileira:

- 1) “quando necessária aos imperativos da segurança nacional”; e para atender
- 2) “a relevante interesse coletivo”, bem como apresenta outras condições, quando o Estado se veja transformado em empresário exercitando, em toda a plenitude, a “atividade econômica”.

A dicção é a que se segue:

**Art. 173** - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei.

§ 1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia.

Segundo Diógenes Gasparini<sup>11</sup>, a intervenção do Estado no domínio econômico pode ser conceituada como “todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais”.

<sup>11</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 614.



A exclusividade na prestação de certa atividade ou fornecimento de determinado bem configura o chamado monopólio. Para Diógenes Gasparini<sup>12</sup>, em termos jurídicos monopólio é “a supressão de uma atividade do regime da livre iniciativa, imposta pelo Estado, em benefício do interesse coletivo”. Não se admite o monopólio privado, por consistir em distorção das leis do mercado.

Em suma, o monopólio será combatido, porquanto prática econômica indesejável, caso praticado pela iniciativa privada e, excepcionalmente, permitido ao Poder Público nos casos expressamente elencados na Constituição.

Além das hipóteses de monopólio vistas acima, o Estado poderá, outrossim, intervir diretamente na atividade econômica, concorrendo em igualdade de condições com o particular.

É preciso, entretantes, que sejam atendidas certas condições.

O art. 177 da Constituição Federal estabelece como monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

Com efeito, assevera o art. 177 da Lei das Leis:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

- I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
- V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

Com a flexibilização ocorrida com o advento da Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, a União poderá contratar com empresas públicas ou privadas a realização das atividades suso-mencionadas, exceto quanto à pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minerais nucleares e derivados, que ficarão sob a égide daquele ente federativo.

<sup>12</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 618.

O art. 173, §4º da Constituição Federal, por sua vez, determina que lei estabelecerá mecanismos para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Como exemplo de espécies de abuso do poder econômico que devem ser combatidos, apresentam-se o truste (pressão de empresas maiores sobre as menores para comandar a política de preços) e o cartel (acordo de empresas do mesmo setor, que se organizam entre si para controlar aspectos comuns a sua atividade).

## 2.2 O Artigo 179 da Constituição Federal

As normas constitucionais dos arts. 170, IX, e 179<sup>13</sup> estabelecem que as leis federais, estaduais, municipais ou distritais (normas inferiores) devem definir os conceitos de microempresário e empresário de pequeno porte e conceder-lhes tratamento favorecido e diferenciado, que implique a simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações tributárias, previdenciárias, creditícias e administrativas.

As Leis 9.317/96 e 9.841/99<sup>14</sup> regulam o art. 179 da Constituição Federal, que assim dispõe:

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.

Lei nº 9.317, de 5.12.1996, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências. No âmbito da competência tributária da União, cumprindo o disposto nas normas constitucionais: *a)* institui o regime tributário favorecido e diferenciado para o pequeno empresário; *b)* define microempresa e empresa de pequeno porte pelo critério da receita bruta anual; *c)* proíbe os pequenos empresários prestadores de serviços de optar pelo regime tributário favorecido e diferenciado que a lei institui.

O regime tributário instituído pela Lei do Simples é um sistema pelo qual o pequeno empresário enquadrado na definição de *microempresa* ou *empresa de pequeno*

<sup>13</sup> Interpretando os termos do artigo 179, da Constituição Federal, encontramos a determinação que, no Brasil, as empresas seriam divididas em três grandes categorias: as microempresas, as empresas de pequeno porte, e todas as demais.

<sup>14</sup> A lei nº 9.841/99 se caracteriza por ser a norma geral que foi inserida no sistema, para atingir os objetivos traçados nos artigos 179 e 170, da Constituição, inclusive, isso está explicitamente previsto em seu preâmbulo. Apresenta as características básicas de uma empresa de pequeno porte, como deve ser enquadrada, desenquadrada e reenquadrada. Trata ainda do regime previdenciário e trabalhista diferenciado, do apoio ao crédito e do seu desenvolvimento empresarial.

*porte* pode optar por pagar mensalmente os impostos e contribuições federais de forma unificada, numa mesma data e em uma única guia de recolhimento.

O SIMPLES representa um tratamento diferenciado no que se refere ao recolhimento de tributos federais. A empresa cadastrada no SIMPLES recolhe, com base em um percentual da receita, o IRPJ, a CSLL, a COFINS, o IPI, e a Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96. O critério estabelecido para o enquadramento das empresas eram idênticos aos estabelecidos pela Lei nº 9.841/99, como não poderia ser diferente.<sup>15</sup>

A opção pelo regime tributário instituído pela Lei do Simples implica o pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições federais:

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep);
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);
- d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);
- e) Contribuição para a Seguridade Social (INSS);
- f) Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Lei nº 9841, de 5.10.1999, que Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispendo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal.

Empresa é atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, tendo em vista a obtenção de lucros. *Empresário* é a pessoa jurídica (*sociedade empresária*) ou física (*empresário individual*) que explora uma empresa. Esses conceitos são extraídos da própria CF no Capítulo que dispõe sobre os princípios gerais da atividade econômica (arts. 170 a 181).

Com o advento do Código Civil de 2002, a maioria das sociedades civis passa a compor, juntamente com as sociedades comerciais, o que hoje denominam-se sociedades empresárias, e a maioria dos autônomos passa a compor, juntamente com o comerciante individual, o que se denomina empresário individual.

Em síntese, portanto, a expressão *empresa* designa a atividade de produção ou circulação de bens ou de serviços e *empresário* é a pessoa (física ou jurídica) que explora a empresa.

O intuito de legislador originário constituinte foi o de conferir a maior desburocratização do processo de incentivo ao empreendedorismo, criando, com isso, maior número de empregos e gerando novas formas de custeio. Assim, o *princípio do*

---

<sup>15</sup> VENTURA, Gustavo. **Microempresas e empresas de pequeno porte**: alterações no SIMPLES. 2004. Disponível em: <<http://www.martorelli.com.br/artigos/ctudo-docum-artig-simples.html>>. Acesso em: 21 out. 2007.

*tratamento tributário favorecido e diferenciado* expressa o reconhecimento das desigualdades que existem entre grandes e pequenos empresários e, por isso, impõe ao órgão legislativo elaborador da lei tributária o dever de conferir tratamento favorecido e diferenciado ao pequeno empresário, para que este possa resistir no mercado competitivo da livre concorrência.

Cabe também destacar outros dois princípios constitucionais os quais concorrem para a proteção do pequeno empresário: *a) princípio da isonomia tributária*: proíbe a instituição de atribuir tratamento desigual entre contribuintes que estejam na mesma situação jurídica, ou seja, todos os pequenos empresários devem receber o mesmo tratamento tributário (art. 150, II, da CF); *b) princípio da capacidade contributiva*: estabelece que o tributo deve ser graduado em conformidade com a capacidade econômica do contribuinte, ou seja, a carga tributária do pequeno empresário deve ser menor do que a do grande empresário (art. 145, § 1.º, da CF).

### 2.3 Definição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte na Lei

As micro e pequenas empresas são um dos pilares de sustentação da economia nacional em função de seu número, abrangência, capilaridade e capacidade de geração de empregos. É um segmento que, no entanto, encontra sérios obstáculos ao seu desenvolvimento e competitividade. Sua importância é inquestionável. Em todo mundo desenvolvido existe a compreensão de que os empreendimentos de pequeno e médio portes constituem a base da economia de mercado e do estado democrático.

De acordo com o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - LC-000.123-2006, a microempresa e a empresa de pequeno porte são definidas da seguinte forma em seu artigo 3º:

Artigo 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).<sup>16</sup>

<sup>16</sup> **ESTATUTO NACIONAL da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte** - LC-000.123-2006. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/leis\\_complementares/2006-000123.htm](http://www.dji.com.br/leis_complementares/2006-000123.htm)>. Acesso em: 21 out. 2007.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas principais legislações que regem as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP): a Lei n.º 9.841/1999, conhecida como Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a qual fixa tratamento jurídico simplificado e favorecido a essas empresas, visando facilitar a constituição e o funcionamento, de modo a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social; e a Lei n.º 9.317/1996, que trata do regime tributário diferenciado para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que vierem a optar pelo Simples Federal.

Segundo Adriana Maurano<sup>17</sup>, já entrou em vigor a Lei Complementar n.º 123, de 14 dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Trata-se de uma lei inovadora, cujo principal objetivo é estimular as atividades empresariais de pequeno porte, tendo por fundamento os artigos 146, "d" e 179 da Constituição Federal.

A alínea "d" do artigo 146 foi acrescentada pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19 de dezembro de 2003, e estabelece que cabe à lei complementar a *"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. 139."*

De fato, a Lei Complementar não se atém ao regime tributário diferenciado previsto no artigo 146, "d" da Constituição Federal. Revogando e alterando disposições de leis ordinárias e complementares, o Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte traz medidas que dizem respeito à redução da burocracia, ao estímulo ao crédito, à inovação, às relações trabalhistas e às licitações – tema deste trabalho.

Essas medidas encontram fundamento na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 179, inserido no Capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, que dispõe:

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.

É dentro desse espírito de incentivo que a Lei Complementar instituiu determinados privilégios para a participação das micro e pequenas empresas nas licitações públicas.

<sup>17</sup> MAURANO, Adriana. O estatuto nacional das microempresas e empresas de pequeno porte e as licitações públicas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1326, 17 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9496>>. Acesso em: 21 out. 2007.



## 2.4 O Controle do Estado

De acordo com o Direito Democrático, o Estado deve ser entendido como um conjunto de órgãos e entidades públicas a serviço de políticas econômicas constitucionalmente adotadas para a implementação dos direitos fundamentais, conforme se depreende da leitura sistematizada dos artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 170, dentre outros da CRFN/1988.

Verifica-se, então, que a atuação do Estado no domínio econômico pode se dar de diversas formas<sup>18</sup>, sempre com fins de implementar a política econômica juridicamente adotada.

O art. 20 da Lei 8884/94<sup>19</sup> estabelece quatro espécies de infração à ordem econômica: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva a posição dominante. A principal entidade de proteção da concorrência é a autarquia federal CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), vinculada ao Ministério da Justiça.

De competência exclusiva da União, o controle de abastecimento, previsto na Lei Delegada nº 4/62, confere mecanismos para assegurar a livre distribuição de produtos essenciais ao consumo da população a preços compatíveis. Nessas situações, é possível a contratação direta dos produtos necessários, pois constitui hipótese de dispensa de licitação quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento (art. 24, IV da Lei 8.666/93).

Os preços correspondem aos valores pecuniários pagos pelos bens e serviços apresentados no mercado. Podem ser preços privados (estabelecidos pelas leis do mercado), preços semiprivados (estabelecido pelo Estado, mas influenciado pelas leis de concorrência) ou preços públicos (tarifas públicas estabelecidas pelo Estado).

O tabelamento consiste na excepcional fixação e controle de preços privados pelo Poder Público, visando garantir a proteção dos consumidores na aquisição de bens e serviços por valores mais compatíveis com a realidade econômica.

## CONCLUSÃO

A importância de compreender a ordem econômica reside nas várias atuações do Poder Público neste campo que afetam as Leis do mercado e os direitos individuais. Como sua atividade é excepcional, as normas devem ser interpretadas restritivamente,

<sup>18</sup> LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 280-287.

<sup>19</sup> Em seu “art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às inflações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único: A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei” DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 92.



conforme determinam os preceitos de hermenêutica. O ordenamento jurídico, como visto, prevê uma atividade vinculada na aplicação de atos de intervenção pelo Estado e sempre condicionada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Deverá haver, com toda a intensidade, a participação estatal fiscalizadora, para prevenir e reprimir, por meio dos seus organismos competentes, as infrações contra a ordem econômica, em benefício, sempre, da sociedade brasileira.

Os direitos contemplados no art. 179 da CF são assegurados a todos os microempresários e empresários de pequeno porte, independentemente da atividade empresarial que exploram. O critério que o órgão legislativo está autorizado a utilizar para definir e, desse modo, distinguir o pequeno empresário (o qual explora microempresa ou empresa de pequeno porte) do grande empresário (que explora média ou grande empresa) é aquele que toma como base o volume da receita auferida.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, v. 7, p. 108.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. Modalidades de intervenção do estado na ordem econômica. 2004. Disponível em: <<http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml>>. Acesso em: 21 out. 2007.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 92.

**ESTATUTO NACIONAL da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte** - LC-000.123-2006. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/leis\\_complementares/2006-000123.htm](http://www.dji.com.br/leis_complementares/2006-000123.htm)>. Acesso em: 21 out. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo : Saraiva, v. 4, p. 173.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, p. 1155.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MAURANO, Adriana. O estatuto nacional das microempresas e empresas de pequeno porte e as licitações públicas . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1326, 17 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9496>>. Acesso em: 21 out. 2007

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, p. 206.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros.

VENTURA, Gustavo. **Microempresas e empresas de pequeno porte: alterações no SIMPLES**. 2004. Disponível em: <<http://www.martorelli.com.br/artigos/ctudo-docum-artig-simples.html>>. Acesso em: 21 out. 2007.