

# **ATIVIDADE DE FOMENTO PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

## **DEVELOPMENT ACTIVITY FOR MICRO AND SMALL ENTERPRISES AND PRINCIPLE OF EQUALITY**

### **MARCO ANTONIO LORGA**

É sócio proprietário do escritório de advocacia Lorga & Mikejevs Advogados Associados e Professor na UNIC - Universidade de Cuiabá, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Empresarial e Constitucional.

### **FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. É Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA e Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Paraná e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. É Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, do Instituto Paranaense de Direito Administrativo, do Instituto Catarinense de Estudos Jurídicos, do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral e do Instituto dos Advogados do Paraná.

### **RESUMO**

Este artigo tem por objetivo apresentar a importante papel do Estado na atividade de fomento para as micro e pequenas empresas e os suas dimensões de sujeição quanto ao princípio da isonomia a luz da obra do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. Buscamos analisar a importância econômica do instituto do “fomento” como instrumento de política pública do Estado com vista à igualdade entre os portes das empresas e de estímulo ao micro e pequeno empreendedorismo no Brasil. Com o objetivo do presente estudo estabelecido, foi necessário mantermos o foco de nossa preocupação na atividade estatal de fomento dando ênfase a necessária observância do regime jurídico

administrativo e a sua dimensão de sujeição ao princípio da isonomia. Esperamos com esse artigo contribuir ao debate sobre a necessária aplicação do instituto na atividade de fomento às micro e pequenas empresas nas esferas Federal, Estadual e Municipal por todo nosso Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Micro e pequenas empresas, Fomento, Igualdade, Políticas Públicas.

### **ABSTRACT**

This article aims to present the important role of the state in promoting activity for micro and small enterprises and dimensions of subjection to the principle of equality to light the works of Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. We seek to analyze the economic importance of the institute's "promotion" as an instrument of public politic of the State to ensure equal between the sizes of the companies and to stimulate micro and small entrepreneurship in Brazil. With the objective of this study established, it was necessary to keep the focus of our concern in the development of state activity emphasizing proper compliance with the legal and administrative dimension of their subjection to the principle of equality. Hopefully with this article contribute to the debate about the necessary application of the institute in the activity of promoting micro and small businesses in Federal, State and Municipal throughout our Brazil.

**KEYWORDS:** Micro and small enterprises, Development, Equality, Public Politic.

## **1. INTRODUÇÃO**

A evolução do Estado Moderno a partir do século XVIII revela que a atuação do Estado no domínio econômico se fez de diferentes graus de intensidade. O primeiro momento caracteriza-se pelo afastamento do Estado da área econômica, limitando-se a realizar tarefas básicas como a preservação da liberdade e da segurança dos cidadãos,

o Estado Liberal. Em um segundo período, observa-se o oposto, um Estado com grande presença e intervenção no que diz respeito à exploração direta de atividades econômicas quanto à prestação de serviços aos cidadãos, o Estado Social. Em um terceiro momento, o Estado das últimas décadas do século XX, verificasse um retraimento da sua atuação direta na economia, enfraquecendo o modelo de Estado empresário e o fortalecimento da atividade reguladora com o objetivo de execução de políticas públicas. Por óbvio, que essa é uma visão simplificada, já que esses fatos não ocorreram de forma linear e nem exatamente nessa sequência na formação de diversos Estados.

O Surgimento do Estado Regulador sobre o Estado Provedor indica comportamentos em destaque como a desestatização da economia e a implementação dos programas de privatização no sentido da transferência para o setor privado de empresas estatais por meio de venda de seus ativos em bolsa. Isso ocorre por uma série de fatores, primordialmente econômicos, o Estado deixa a atividade empresarial que desempenhava em vários setores produtivos e passa a agir de forma indireta, contando com a participação da iniciativa privada na busca do bem comum, não alterando a sua marca intervencionista de Estado Social.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, mostra-se receptível a essas tendências, abrindo para iniciativa privada e limitando a atuação do Estado na economia, porém, permanece uma forte presença do Estado, como agente normativo, regulador e fomentador da atividade econômica. Nas palavras extraídas da lição de Luís Cabral de Moncada: “... a intervenção do Estado na economia foi a via através da qual a noção de Estado de Direito se foi modificando”. (MONCADA, 2003, p. 28)

Dentre as maneiras de intervenção estatal na ordem econômica, a atividade de fomento é o que percebemos haver menor destaque pela doutrina nacional em comparação os outros modos de intervenção estatal. Talvez, porque a marca da atividade de fomento pelo seu caráter positivo não atente a maiores preocupações, pois é fonte de incentivos, estímulos e benefícios, não de sanções negativas.

Contudo, não se deve compreender dessa forma, pois a atividade de fomento não pode afastar as preocupações acerca dos seus limites jurídicos de sua utilização, ou

não, pela Administração Pública em detrimento da sociedade ou de particulares não contemplados por tal medida. Para Luís Jordana de Pozas:

[...] a atividade administrativa de fomento pode ser definida como a ação da Administração com vista a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva, sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos, ou, mais concretamente, a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de caráter público, protegendo ou promovendo as atividades dos participantes, sem empregar a coação. (POZAS, 1949, p. 44)

Sobre o estudo sistematizado da atividade de fomento como forma de intervenção estatal, Célia Cunha Mello destaca em sua obra que isso somente ocorreu a partir do estudo do Professor Espanhol Luís Jordana de Pozas em 1949, que define como:

[...] la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfazem necesidades públicas o se estiman de utilidade geral, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos. (MELLO C. C., 2003, p. 20)

A proposta desse estudo vem analisar a importância econômica do instituto do “fomento” como instrumento de política pública do Estado com vista à igualdade entre os portes das empresas e de estímulo ao micro e pequeno empreendedorismo no Brasil.

Com o objetivo do presente estudo estabelecido, foi necessário mantermos o foco de nossa preocupação na atividade estatal de fomento às micro e pequenas empresas dando ênfase a necessária observância do regime jurídico administrativo e a sua dimensão de sujeição ao princípio da isonomia, à luz das obras tão respeitadas e estudadas pela doutrina nacional do Professor Doutor Celso Antônio Bandeira de Mello, com a nossa sincera homenagem pelos seus ensinamentos.

## 2. A ATIVIDADE DE FOMENTO E SEU REGIME JURÍDICO

### 2.1. Intervenção estatal na ordem econômica

Há três formas distintas para a intervenção estatal na ordem econômica, a saber: i) por meio da atuação direta do Estado na prestação de serviços ou produção de serviços; ii) por meio da edição de normas jurídicas que disciplinem e limitem a atuação econômica dos particulares, sejam elas gerais e abstratas, sejam individuais e concretas; iii) por meio da atividade de fomento, através da qual o ente estatal procura incentivar o comportamento dos particulares, oferecendo a esses estímulos ou benefícios.

Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, quando trata da intervenção estatal na ordem econômica, faz menção ao poder de polícia como *“a atividade reguladora da ordem econômica”*, aos incentivos à iniciativa privada como *“os estímulos com favores fiscais ou financiamentos, até mesmo a fundo perdido”* e a quanto à atuação empresarial do Estado, a ação do *“Poder Público que propõe-se a agir como protagonista da exploração econômica”*, em suma, a intervenção do Estado na atividade econômica pode ocorrer *“disciplinando, fomentando e assumindo”* a atividade empresarial. (MELLO, 2011, p. 810)

Mesma concepção possui Eros Roberto Grau quando identifica três maneiras de intervenção do Estado no domínio econômico, a intervenção por absorção (em regime de monopólio) ou participação (em regime de competição) quando o Estado age diretamente na produção de bens e serviços, a intervenção por direção quando o estado age na edição de normas de observação obrigatória por todos os agentes que exerçam certa atividade econômica e a intervenção por indução quando o Estado age através de incentivos aos particulares, a atividade de fomento propriamente dita. (GRAU, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2010, pp. 146-147)

Em nossa Constituição Federal essa concepção de intervenção do Estado no domínio econômico é semelhante, bastando analisarmos o artigo 173 que autoriza a atuação direta do Estado como empresário em casos excepcionais e no artigo 174 que autoriza a atuação indireta do Estado quando age como agente normativo e regulador,

exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento como o objetivo de influenciar o comportamento da iniciativa privada e dos particulares. Na dicção de Eros Roberto Grau a *“intervenção indireta se dá **sobre** o domínio econômico, enquanto a direta se dá **no** domínio econômico”*. (grifo nosso) (GRAU, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2010, p. 147)

Nesse último dispositivo constitucional, objeto de nosso estudo, a atuação intervencionista do estado no domínio econômico é indireta, através da sua atividade reguladora ou da atividade fomentadora, caracterizado pelo comportamento do Estado que *“limita-se a condicionar, a partir de fora, a atividade econômica privada, sem que assuma a posição de sujeito econômico activo”*. (MONCADA, 2003, p. 43)

## **2.2. Conceito de atividade de fomento e a submissão ao regime jurídico administrativo**

O Estado tem na atividade de fomento uma importante ferramenta de desempenho e efetivação das suas políticas públicas e por esse motivo a atividade de fomento é uma atividade administrativa. Essa atividade administrativa busca direcionar comportamentos da iniciativa privada por meio da oferta de estímulos, incentivos e benefícios não os impondo, mas induzindo ao desempenho de atividades que o Estado tem como necessárias ao interesse público.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello em uma brevíssima menção sobre a atividade de fomento na sua obra nos explica que: *“o poder Público pode, com fulcro no art. 149 da Constituição Federal, instituir “contribuições de intervenção no domínio econômico” e que “esta se exerce ora por meio de incentivos fiscais, ora por meio de financiamentos.”*(MELLO C. B., 2011, p. 827)

A atividade administrativa do fomento tem como característica não o desempenho direto pelo Estado do que se pretende a realizar e sim pela iniciativa privada que são estimulados a realiza-la, daí tratar-se de uma forma de intervenção indireta do Estado na ordem econômica. Nas palavras de Cassagne:

[...] La utilización de la técnica de fomento, enunciada como tal a partir del siglo XVIII, implica la aplicación adecuada del principio de la subsidiariedad, en cuanto el Estado, frente a una situación de insuficiencia, estimula la realización de las actividades faltantes, em lugar de realizarlas por su propia cuenta [...]. (CASSAGNE, 1987, p. 158)

Ao particular é livre para aderir ou não a tarefa proposta e desejada pelo Estado, isso porque, através do fomento o Estado não impõe o dever de observar certa conduta, mas apenas estimula sua adoção. Se não aceita, não cria qualquer vinculação jurídica com o Estado e muito menos qualquer sanção negativa, porém, quando aceita, cria o vínculo jurídico, uma obrigação fazer, ou melhor, de desempenhá-la nos ditames estabelecidos no planejamento Estatal para que possa atingir a fruição dos benefícios na medida de fomento.

Nos ensinamentos de Diogo Moreira Neto, *“não é imposto à sociedade, o Estado não obriga ninguém, indivíduo ou empresa, valer-se dos instrumentos jurídicos de incentivo: relaciona-se com o Estado, nesse campo, quem o desejar.”* (MOREIRA NETO, 1990, p. 467)

Na Lei Complementar 123/2006 que institui o “Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte” podemos observar claramente essa condição sobre a adesão voluntária ao regime diferenciado tributário:

**Art. 16.** A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

Quando a iniciativa privada “aceita” o fomento proposto pelo Estado cria uma vinculação jurídica com a administração, obrigando-se a realizar o comportamento desejado. Contudo, se aceitou e não o realizou, rompendo o contrato, sujeitará as sanções negativas cabíveis. Como averba Eros Roberto Grau:

[...] Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela veiculada. Se adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por

prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão. (GRAU, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2010, pp. 148-149)

O fomento é um instrumento de grande importância às políticas públicas do Estado tendo como destinatário a satisfação do interesse público. Este é o seu caráter instrumental como atividade administrativa em espécie, e sendo como tal, deve ser prevista em lei e visar à satisfação do interesse público. A Administração Pública se submete a um regime jurídico administrativo quando utiliza a atividade estatal de fomento. Por esse motivo, devem ser respeitadas as normas jurídicas que encontram suas bases em dois princípios importantes à atividade estatal, segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello: o princípio da indisponibilidade do interesse público e o princípio da supremacia do interesse público.

Assim, a atividade de fomento submete-se a todos os princípios da administração pública como da: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, motivação, da isonomia, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal e da ampla defesa, da moralidade administrativa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade estatal por atos administrativos, da boa administração e da segurança jurídica. (MELLO C. B., 2011, pp. 98-126)

Desta feita, as medidas administrativas tomadas obrigatoriamente devem haver a chancela legal e a concessão de benefícios para atender a finalidade que a lei instituiu, na melhor lição de Gaspar Arino Ortiz:

[...] Como toda actividad de la Administración, la acción de fomento se halla sometida al principio da legalidade. Sin embargo, historicamente se consideraba una actividad benéfica de los poderes públicos, por lo que no regía el principio de reserva de ley em esta matéria. Por el contrario hoy se considera que el otorgamiento de medidas económicas de fomento debe someterse al principio de legalidade (aunque sea difícil em la práctica), com varias peculiaridades. (ORTIZ, 2004, p. 349)

Por óbvio, que um benefício apresentado à iniciativa privada que não tenha por finalidade única o atendimento a uma necessidade coletiva nada justificaria a atuação da administração pública. Nas palavras do professor Sílvio Luís Ferreira da Rocha:



O fomento legítimo e justificado é aquele que visa a promover ou a estimular atividades que tendem a favorecer o bem estar geral. Se o interesse geral não é detectável com clareza, a atividade de fomento apresenta-se como ilegítima, injustificável e discriminatória (ROCHA, 2003, p. 31)

A atividade de fomento não pode ser exercida com o propósito de beneficiar os amigos e prejudicar os inimigos de quem detém o poder de exercê-lo. A este deve a observância da impessoalidade e da igualdade que se espera dos atos da administração pública.

O Estado recebe poderes para cumprir a sua finalidade ínsita, sendo que esses poderes têm limites quanto a sua estruturação funcional dos *deveres-poderes administrativos promocionais*, melhor dizendo, “*poderes-deveres*” na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello. Daí a razão que a atividade de fomento deve ser determinada em lei, como se preconiza o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte na Lei Complementar 123/2006, não se admitindo a estipulação por regulamento ou ato administrativo, a esse respeito Hely Lopes Meirelles:

A administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei; é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. A função da atividade administrativa só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros. É a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embarque favoritismos, perseguições ou desmandos. (MEIRELLES, p. 87)

Além dos princípios já citados, outro princípio que se coaduna à atividade de fomento é o princípio da repartição de riscos. Na interpretação desse princípio, dada pelo professor Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

[...] o que impede considerar a atividade de fomento como mero ato de liberalidade administrativa, que exonere o beneficiário de todo risco ou da obrigatoriedade de aportar recursos próprios para a atividade fomentada. Logo a atividade promocional empreendida pela Administração Pública não pode prescindir do investimento de recursos pelos particulares em favor da atividade que se quer incentivar ou promover. (ROCHA, 2003, p. 33)

No momento que o Estado sinaliza a pretensão de deixar de ser Estado Provedor para ser Estado Regulador, existe a redescoberta natural da atividade de fomento, porém não é porque esta atividade administrativa estatal durante anos foi relegada à segundo plano que os princípios não devem ser obedecidos. Na indignação de Sílvio Luís Ferreira da Rocha: “... *há natural redescoberta da atividade de fomento, sem que se dê a devida conta que esta também deve obedecer aos princípios que regem toda a atividade administrativa*”. (ROCHA, 2003, p. 34)

Como poderemos observar adiante, que dentre tantas violações pelos agentes públicos aos princípios ensejadores do regime jurídico administrativo, uma se destaca: o princípio da isonomia.

### **2.3. Meios de fomento utilizados pela administração pública**

A Administração Pública ao exercer a atividade de fomento utiliza diversos meios e formas que variam de ordenamento jurídico para outro. Esses diversos meios e formas têm sido objeto de estudo e classificações pela Doutrina. Os critérios utilizados levam em conta a atuação do Estado sobre a vontade da iniciativa privada e tipos de vantagens que se outorgam para a promoção ou proteção das atividades.

O fomento quanto ao critério forma de atuação do Estado sobre a vontade da iniciativa privada pode ser: *fomento negativo e fomento positivo*. O primeiro, objetiva a obstaculizar ou desalentar o desenvolvimento pela iniciativa privada, onerando por meio da tributação excessiva por considera-las contrárias ao interesse público, possuindo como exemplo clássico, as bebidas e os cigarros. A segunda, foco de nosso estudo, objetiva o estímulo ou a promoção ao desenvolvimento pela iniciativa privada de determinada atividade, subsidiando, incentivando, oferecendo vantagens, prestações ou até bens pela Administração Pública.

Na Lei Complementar 123/2006 na Seção II – Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional temos um claro exemplo de *fomento negativo* ao excluir seguimentos de atividades empresarial independente do porte da empresa:

**Art. 17.** Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior; III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO);

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;

X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:

a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;

b) bebidas a seguir descritas:

1 - alcoólicas;

2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;

3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 - cervejas sem álcool;

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

XIII - que realize atividade de consultoria;

XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.

XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS;

XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza no seu critério de classificação, os tipos de vantagens que se outorgam para a promoção ou proteção das atividades, são eles: i) honoríficos, ii) jurídicos e iii) econômicos. O professor Sílvio Luís Ferreira da

Rocha critica essa classificação quando entende que “*a atribuição das vantagens honoríficas e econômicas está prevista em normas, essa espécie de fomento não deixa de ser jurídica.*”, porém não as deixa de utilizar na sua obra. (ROCHA, 2003, p. 35)

Por meios honoríficos compreende-se a atividade administrativa que busca fomentar atividades que a sociedade reconhece como relevante, por meio de concessão de títulos, prêmios, condecorações, estimulando a atuação da iniciativa privada, como destaca a professora Célia Cunha de Mello ao citar as palavras da lição de Garrido Falla: “*(...) aquellos médios de fomento que tienen su base fundamental en el sentimiento del honor y la natural tendência humana hacia la diferenciación y distinción*” (MELLO C. C., 2003)

Os meios jurídicos compreende-se a atividade administrativa que objetiva fomentar certos indivíduos ou categorias de particulares lhes concedendo um *status jurídico excepcional e favorecido*. Esses indivíduos ou categorias de particulares sujeitam-se a um regime jurídico especial que a Administração Pública lhes outorga algum tipo de privilégio. É o caso das Micro e Pequenas Empresas nos termos da Lei Complementar 123/2006, o Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, onde possuem um regime jurídico privilegiado e favorecido quanto ao seu tratamento em comparação as empresas de porte superior. Na lição de Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Os meios jurídicos de fomento atuam sobre a condição jurídica dos particulares fomentados e consistem em situações de vantagens ou privilégios desse caráter, que dão lugar a que o particular chegue a beneficiar-se pela utilização ou emprego de meios jurídicos excepcionais. (ROCHA, 2003, p. 37)

Por derradeiro, os meios econômicos, consistem no objetivo da administração pública conceder vantagens de natureza patrimonial a iniciativa privada que exerça atividade que se deseja fomentar. Essas vantagens podem ser reais, fiscais, creditícios e econômicos no sentido estrito. A primeira quando a Administração Pública cede o uso de bens públicos aos particulares, na segunda, quando conferem isenções, imunidades tributárias, redução de alíquotas, remissão, anistia, diferimentos e fixação de prazos excepcionais para o recolhimento de tributos, na terceira, se conferem aos particulares

linhas de crédito ou financiamentos privilegiados ou subsidiados, e por último, quando se conferem ajuda aos particulares por meio de subvenções ou auxílios.

### 3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O LIMITE À ATIVIDADE DE FOMENTO

#### 3.1. A obra do professor Celso Antonio Bandeira de Mello

A precisão com que o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello trata em sua obra, *“O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”*, tem motivado inúmeros autores a momentos de reflexão e análise correlacionados com diferentes áreas e temas jurídicos do nosso ordenamento jurídico. Essa “grande obra” de conteúdo inigualável com quarenta e oito páginas demonstra que a genialidade de um homem está na simplicidade com que enxerga o mundo e sua habilidade em saber responder os questionamentos por ele propostos.

O autor desvenda com precisão cirúrgica o princípio constitucional da isonomia, ultrapassando os limites da técnica Aristotélica nos seus questionamentos: Se a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais,

[...] quem são os iguais e quem são os desiguais? [...] qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos?; [...] que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio da isonomia? (MELLO C. A., 2011, p. 11)

Na busca pela resposta de tais questionamentos, o Professor Celso Antônio, consegue estabelecer um delineamento lógico para a adequada interpretação ao princípio da igualdade, consagrando a sua genialidade jurídica. Em resumidíssima síntese, sem pretender distorcer a profundidade do tema estudado pelo Professor, a ideia de compatibilidade do princípio da igualdade com o tratamento desigual deve ser fundado em critério diferencial que não particularize de modo absoluto o indivíduo que será tratado de forma peculiar, pois caso contrário, *“corresponderia ou à imposição de*

*um gravame incidente sobre um só indivíduo ou atribuição de um benefício a uma única pessoa, sem ensanchar sujeição ou oportunidade aos demais*". (MELLO C. A., 2011, p. 24)

O Professor na sua análise nos ensina que o critério diferencial deve ser inerente à pessoa, à coisa ou à situação a que se pretende dar um tratamento diferenciado, ou seja, *"o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuam em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas."* (MELLO C. A., 2011, p. 34).

Sobre essa orientação, o aprendiz poderia chegar a uma conclusão precipitada de que qualquer traço diferencial poderia ser invocado com motivo de ser de um tratamento jurídico desigual. Isso não legitima que tal tratamento desigual seja válido à luz do princípio da isonomia.

Para que o tratamento jurídico desigual seja compatível com o princípio da isonomia, é necessária que seja proveniente uma decorrência lógica do fator de diferenciação escolhido e exista a promoção de valores protegidos pelo texto constitucional. Nas palavras do Professor Celso Antonio:

As discriminações são recebidas como compatíveis com cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correção lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (MELLO C. A. 2011, p. 17)

Por isso, que entre o elemento eleito como fator de diferenciação e tratamento jurídico administrativo deve haver uma correlação lógica, não sendo possível com o princípio da igualdade que a discriminação se realize de forma fortuita ou arbitrária, pelo contrário, deve se fundar na relação da relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. (MELLO C. A., 2011, pp. 38-39)

O Legislador inquinado pelos novos rumos trazidos por nossa Constituição Federal achou por bem garantir às Micro e Pequenas Empresas, em razão da relevância socioeconômica que apresentam um tratamento jurídico diferenciado, consignado sob duas formas: a) norma-princípio (artigo 170, inciso IX), e b) norma constitucional programática (artigo 179).

As Micro e Pequenas Empresas dependem desses *discrímens* legais que lhes são concedidos para terem condições de concorrer com as médias e grandes empresas, tendo o Estado, ciente de sua função administrativa de fomento ao desenvolvimento e tendo em vista os ditames da Justiça Social e os princípios norteadores da Ordem Econômica, a obrigação de lhes assegurarem tal tratamento.

Seguindo os ensinamentos do Professor Celso Antônio na sua obra, esse tratamento jurídico discriminatório concedido às Micro e Pequenas Empresas guarda uma lógica com o fator de diferenciação eleito, já que, a compatibilidade com o princípio da isonomia, nesse caso, promove valores tutelados pela Constituição que servem de parâmetro para aferir a legitimidade do regime jurídico diferenciado. No dizer do Professor, aqui o que:

[...] importa, consoante salientado, que haja correlação lógica entre o critério desigualador e a desigualdade de tratamento [...] Sobre existir nexos lógicos, é mister que este retrate concretamente um bem – e não um desvalor – absorvido no sistema normativo constitucional. (MELLO C. A., 2011, p. 42)

Desta feita, não há que falar em desigualdade entre as Micro e Pequenas Empresas em relação às empresas dos demais portes, pois o legislador constitucional sabiamente vislumbrou que somente seria possível uma igualdade entre as empresas quanto o tratamento às primeiras fossem de forma diferenciada e favorecida.

### **3.2. Os limites à (des)igualdade na atividade de fomento**

A Administração Pública quando na prática da atividade de fomento caminha sobre uma linha divisória tênue entre atuar ou não atuar contra o princípio constitucional da isonomia, entre praticar ou não a Justiça Social, ou mesmo, entre ultrapassar ou não os limites dos princípios norteadores da Ordem Econômica.

A Atividade de Fomento oferece um campo vasto e fértil à produção de desigualdades, marcada pela concessão de benefícios e vantagens aos particulares que tenham um comportamento dentro do desejado pelo Estado, pois do contrário, por conta da sua escolha em não desejar o tratamento especial, pode eventualmente ser prejudicial ao desempenho da sua atividade empresarial.

Está aí o perigo de o Estado saber utilizar esse importante instrumento de forma consciente, pois da mesma forma que pode privilegiar a Justiça Social diminuindo as desigualdades, pode produzi-las e potencializá-las concentrando as vantagens e os benefícios desproporcionais nas mãos de poucos ou para os “amigos do rei”. Eros Roberto Grau sobre o comportamento do Estado alerta:

A sedução à adesão ao comportamento sugerido é, todavia, extremamente vigorosa, dado que os agentes econômicos por ela não tangidos passam a ocupar posição desprivilegiada nos mercados. Seus concorrentes gozam, porque aderiram a esse comportamento, de uma situação de donatário de determinado bem (redução ou isenção de tributo, preferência à obtenção de crédito, subsídio, v.g.), o que lhes confere melhores condições de participação naqueles mercados. (GRAU, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2010, p.149)

A atividade de fomento é essencialmente discriminatória, já que propõe dar vantagens e benefícios a alguns particulares e não a todos, restando o questionamento: o tratamento discriminatório ofende ao princípio da igualdade? Haveria desigualdade entre tratamentos diferenciados considerando o porte das empresas?

Nos ensinamentos do Professor Celso Antônio, a Atividade de Fomento para compatibilizar-se com o princípio da igualdade deve ser exercida de forma que as vantagens e benefícios sejam disponibilizados apenas ao particular que efetivamente se destacar, sendo possível a todos os que se destacarem pela prática da atividade tida como necessária ao interesse do Estado e na satisfação do interesse público, e, além disso, a concessão das vantagens e tratamento diferenciado voltado à promoção de valores compatíveis com o texto constitucional.

Por isso, podemos dizer que o tratamento diferenciado e favorecido às Micro e Pequenas Empresas enquanto norma constitucional prevista no artigo 170, inciso IX, não ofende o princípio da igualdade quanto ao porte das empresas.

O grande risco ao princípio da igualdade são as vantagens e benefícios quando distribuídos sem qualquer critério de razoabilidade e proporcionalidade que justifique o tratamento diferenciado, ou mesmo, exclua não sendo possível a todos os que se destacarem pela prática da atividade tenham o acesso.

Na primeira situação, os particulares beneficiados são escolhidos não porque se distinguem dos demais pela sua atuação numa atividade cuja promoção é de interesse



coletivo como definido em lei, mas sim porque possui meios de exercer pressão política ou mesmo pelo simples apadrinhamento político.

No Estado de Mato Grosso os incentivos fiscais quando originalmente criados na gestão do então Governador Dante de Oliveira, particularizava-se a atividade produtiva que o Estado desejava fomentar como os Programas de PRÓARROZ, PRÓCAFÉ, PROALMAT, PRÓMINERAÇÃO e outros mais. A esse conjunto de programas fomentadores deu-se o nome “Mato Grosso é Hora de Investir”. Esses programas partiam da premissa que identificada uma cadeia produtiva que o Estado pretendia estimular a sua verticalização, desde a produção primária até a produção acabada, renunciava parte significativa da receita tributária (ICMS) na condição de o empresário na sua contrapartida, ou melhor retribuição, demonstrasse o investimento realizado na atividade proporcional à renúncia concedida.

Norberto Bobbio também identifica essa situação de retribuição empresarial na sua obra *“Dalla Struttura ala funzione”* no trecho que faz referência:

[...] às medidas indiretas, ao contrário, o comportamento não desejado ou desejado continua sendo possível, mas se torna mais difícil ou mais fácil, ou então, uma vez praticado, é seguido por medidas que pretendem sua retribuição ou reparação. (BOBBIO, 2007, p. 31)

Já quando na gestão seguinte à Governador, o empresário, Blairo Maggi, estabeleceu não mais particularizar as atividades produtivas e estendeu indistintamente a todas as atividades produtivas, inclusive ao comércio dando o nome a esse Programa de PRODEIC – Programa de Desenvolvimento Industrial e Comercial do Estado de Mato Grosso tendo como critério subjetivo o percentual de renúncia fiscal e a aprovação pelo Conselho de Desenvolvimento do Estado de Mato Grosso, composto por políticos e representantes das Federações de Classes. Verdadeiras fortunas se formaram à custa da evasão fiscal legalizada e da desigualdade social, a exemplo, do próprio Governador que recebeu merecidamente o prêmio “Motosserra de Ouro” de um programa nacional de humor e do atual prefeito de Cuiabá, o empresário, Mauro Mendes que em pouco mais de cinco anos partiu de uma atividade microempresária de serralheria de fundo de quintal para um patrimônio de milhões de reais. Registra-se

Mauro Mendes foi presidente da FIEMT – Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso e apadrinhado político do atual Senador da República Blairo Maggi.

Por óbvio, que o princípio da igualdade na segunda gestão passa longe da sua função constitucional da Justiça Social comparativamente a primeira gestão. Enquanto a primeira particulariza para estimular somente aqueles setores necessários ao desenvolvimento regional e cria critérios objetivos para a adesão ao incentivo, a segunda generaliza e cria critérios subjetivos proporcionando desigualdades distributivas de renda, social e regional contribuindo para um Estado endividado tanto no aspecto econômico como no social.

Não se ignoram que muitas das subvenções são concedidas às organizações não-governamentais pela única razão de serem ligadas a grupos políticos que se encontram no exercício do poder estatal, ou como vimos no exemplo apresentado, benefícios fiscais outorgados a setores empresariais não porque sejam os mais necessitados ou que gerem empregos e renda, mas infelizmente, porque são dotados de maior poderio de influência política.

Essa configuração não é apresentada somente como um problema do Estado de Mato Grosso, ou Nacional e sim é um fenômeno de preocupação Global, nas palavras de Ariño Ortiz analisando a Espanha: “[...] *las subvenciones generan um nuevo caciquismo, practicado com dinero público.*” (ORTIZ, 2004, pp. 370-371). O perigo do não controle da atividade de fomento é a instituição do “Estado de Amiguismo”, onde somente os amigos do rei tem acesso ao banquete.

Na segunda situação de risco ao princípio da igualdade é a exclusão de alguns em detrimento de outros da mesma particularização setorial, não sendo possível o acesso ao fomento para todos os que se destacam pela prática ou atividade.

Isso pode ser identificado na Lei Complementar 123/2006, o Estatuto Geral da Micro e Pequena Empresa, no seu artigo 17, em alguns incisos, quando proíbe o acesso ao “Simples Nacional” de certas atividades que exerçam o transporte intermunicipal e interestadual de passageiros; importadora ou fábrica de automóveis e motocicletas; atividade de produção ou venda no atacado de cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes; bebidas alcoólicas, refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas,

preparações compostas, cervejas sem álcool, prestadores de serviços de cessão ou locação de mão-de-obra, atividade de consultoria, como destaque para nossa análise.

Não desejando aqui discutir quanto ao critério imposto pelo Estado Brasileiro para criar o fator de discriminação dentro da própria lei discriminadora das Micro e Pequenas Empresas, nos surpreende outra questão quanto ao acesso aos Juizados Especiais dessas empresas discriminadas prevista no artigo 74. Alguns magistrados impõem a apresentação de Certidão de Regularidade Fiscal da Receita Federal para acesso a essa Justiça Especializada. Com todo respeito ao entendimento, me parece que existe um equívoco na interpretação da norma. A condição de estar ou não no regime especial tributário ou no rol de atividades empresárias discriminadas, ou mesmo, a inadimplência junto a Receita não excluem a condição de Micro e Pequena Empresa prevista no artigo 3º, e por consequência, o seu direito de acesso a essa Justiça Especializada.

Também podem ocorrer outros tratamentos discriminatórios em que se consiste na medida do fomento outorgado em critérios lógicos, com base no traço diferenciado dos beneficiados, mas com ofensa ao princípio da igualdade, em razão de valores incompatíveis com o texto constitucional. Nas situações de, a concessão de benefícios fiscais para determinado grupo de empresas que acabem por fim prejudicando a livre concorrência prevista no artigo 170, IV da Constituição Federal, ou mesmo, a concessão de financiamentos públicos subsidiados para fomentar operações societárias que produzam como resultado a concentração de mercado, prejudicando os consumidores confrontando o dispositivo constitucional do Artigo 170, V. Nas palavras conclusivas do Professor Celso Antonio:

[...] fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situação sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se arguir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequilibrar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário. (MELLO C. A., 2011, p. 43)

Isso significa que não basta existir a prática da atividade destacada tida como necessária ao interesse do Estado e na satisfação do interesse público, bem como,

previsão constitucional ao favorecimento, mas também, a consonância da sua viabilidade com toda a estrutura do ordenamento constitucional.

### **3.3. A dimensão de sujeição da administração pública na atividade de fomento**

A Administração Pública na margem da sua discricionariedade possui o poder de utilizar ou não a Atividade de Fomento como forma de planejamento e realização dos seus objetivos propostos pela sua gestão. O Professor Celso Antonio conceitua a discricionariedade como:

[...] a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente. (MELLO C. B., 2011, pp. 988-989)

Não é fácil determinar na discricionariedade do administrador público quando há ou não a observância ao princípio da isonomia, porém é possível estabelecer limites e alguns critérios para sua sujeição estabelecendo comportamentos que, caso observado, poderá reduzir bastante os riscos apontados anteriormente.

Eros Roberto Grau sobre o planejamento não o considera como forma de intervenção estatal, pois verdadeiramente não o é, mas necessário na identificação do fim que se pretende. Nas palavras dele:

[...] note-se que tanto intervenção no quanto intervenção sobre o domínio econômico podem ser praticadas ad hoc ou, alternativamente, de modo planejado – mas, simplesmente, um método a qualificá-la, por torna-la sistematicamente racional. (GRAU, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2010, p. 150)

Mesmo havendo ou não o planejamento pela Administração Pública a realização da intervenção estatal através das medidas de fomento primordialmente deve ocorrer no privilégio do princípio da razoabilidade e da transparência. A definição de critérios objetivos e claros a serem cumpridos pelos interessados a se candidatar ao fomento

apresentado pela Administração Pública é o primeiro passo para a obediência ao princípio da isonomia. A ideia de fomentar o particular no exercício de qualquer que seja a atividade, parte do cumprimento de uma finalidade de interesse geral, específica e determinada. Nos ensinamentos do Professor Celso Antonio:

[...] se fez menção aos elementos básicos que permitem localizar os confins da discricionariedade. São os próprios pressupostos legais justificadores do ato, a finalidade normativa – ainda que expressos mediante conceitos algo imprecisos – e a causa do ato que determinam os limites da discricção. (MELLO C. B., 2011, p. 989)

A atividade fomentada possui antes de tudo uma finalidade que se deseja alcançar, não pode estar perdida no tempo e no espaço sem qualquer objetivo ou causa a ser alcançada. O fim que se destina o fomento também deve estar vinculado ao interesse geral, pois se for interesse individual fere não só o princípio da isonomia como os próprios da Administração Pública fixados no artigo 37 da Carta Magna. Silvio Luís Ferreira Rocha nos explica que: “A atividade de fomento deve sempre buscar a incentivar ou preservar uma atividade privada que satisfaça necessariamente um interesse geral. A atividade de fomento que não persiga um fim de interesse geral, não é lícita.” (ROCHA, 2003, p. 31)

O interesse individual da média e grande empresa quanto ao auferir os lucros de sua atividade é legítimo, porém esse não deve prejudicar os interesses da coletividade sucumbidos pela concorrência de mercado. Por este motivo, o Legislador garantiu as Micro e Pequenas Empresas tratamento diferenciado como forma de a sobrevivência dessas no livre mercado e garantia a dignidade das gerações futuras, a estabilidade econômica e social.

Os critérios para participação da atividade fomentada pela Administração Pública devem ser objetivos e serão utilizados para escolha dos beneficiários. Pelo princípio da isonomia todos aqueles que atingirem as condições estabelecidas pela Administração Pública devem ser beneficiados pela medida fomentadora. Caso isso não seja possível, numa situação de escassez de recurso, a escolha deverá ser também na objetividade, mas por um processo competitivo a luz da Lei 8.666/1993.

A licitação pública também pode ser um forte instrumento de fomento nas políticas públicas, como o citado pela Mestra Aline Cristina Koladicz na sua dissertação de conclusão de curso pela UNICURITIBA, ao relatar o Guia de Compras Públicas Sustentáveis, promovido pela FGV – Fundação Getúlio Vargas, para “*o atendimento das necessidades por meio de uma compra que ofereça um maior número de benefícios ao ambiente e à sociedade*”:

A licitação sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permite o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade. A licitação sustentável é também conhecida como “compras sustentáveis”, “eco aquisição”, “compras verdes”, “compra ambientalmente amigável”, e “licitação positiva”. (KOLADICZ, 2009, pp. 107-108)

Além de tudo já falado, não podemos esquecer de que todos os atos administrativos, há a exigência da observância ao princípio da isonomia para viabilizar a atividade administrativa fomentadora. Essa obriga o administrador público a explicitar suas razões motivadoras de fato e de direito que levaram a conceder tal vantagem ou benefício a esse ou aquele particular. A motivação dificulta a concessão de vantagens arbitrárias sem a razoabilidade e proporcionalidade.

#### **4. MARCOS INSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE DE FOMENTO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO BRASIL**

A formulação e implementação de políticas para desenvolver a Atividade de Fomento às Micro e Pequenas Empresas no Brasil é uma experiência recente. Durante o século XX, a industrialização esteve fortemente baseada no Fomento do Estado ao desenvolvimento da estrutura produtiva das grandes empresas. As iniciativas de fomento ao universo das empresas de menor porte constituíam um tema de menor agenda no Governo Brasileiro.

Podemos destacar dois importantes marcos institucionais e legais que provocaram o início de um processo de construção à atividade de fomento das Micro e Pequenas Empresas. O primeiro foi a criação na década de setenta, de um Centro de Negócios para as Micro e Pequenas Empresas que resultou depois no Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas –SEBRAE. O segundo foi a criação na década de noventa da primeira legislação específica para o setor a Lei 9.317/1996 – Lei das Micro e Pequenas Empresas e a Lei 9.841/1999 - Estatuto das Micro e Pequenas Empresas.

Estas legislações possuíam no seu cerne a Atividade Fomentadora do Estado Brasileiro às Micro e Pequenas Empresas em cumprimento à determinação no texto constitucional de 1988 dos artigos 149, 170, IX e 179.

Porém, o reconhecimento dos mecanismos de políticas e instrumentos ocorreu de forma muito lenta causados por um período marcado por uma forte orientação de políticas macroeconômicas, em detrimento de políticas industriais e tecnológicas, que dificultou a implementação de políticas de fomento das Micro e Pequenas Empresas.

As ausências dessas políticas são resultado de uma grande dificuldade para incluir questões de fomento destinado a essa classe empresarial de menor porte na planificação do Governo e também no âmbito de prioridades governamentais. Isso ocorria a tal ponto que as Micro e Pequenas Empresas não eram um tema relevante da agenda governamental e as políticas de apoio ocorriam fora do governo federal, com as atividades do SEBRAE e das administrações estaduais e municipais.

Apesar das políticas de fomento não serem consideradas na agenda governamental, na esfera executiva do governo federal, haviam visíveis ações e esforços de alguns ministérios. Porém, não havia efetividade na aplicação das políticas, porque as iniciativas colidiam com os objetivos das políticas macroeconômicas desenvolvidas nos anos noventa.

Nesse cenário, os micro e pequenos empresários tinham enormes dificuldades para financiar seus negócios e muitos optavam por fechar seus estabelecimentos e trabalhar na informalidade. As restrições de ordem macroeconômica contribuíram para neutralizar os esforços de uma implementação de políticas industriais e tecnológicas, bem como, a reformulação de linhas de financiamento voltadas para às Micro e Pequenas Empresas.

Esse período caracteriza-se por uma relativa ausência de consenso na formulação de políticas públicas com vistas à prioridade do fomento que deveria ser dada para estas questões. O governo federal, sobretudo, priorizava as políticas de estabilização monetária, desestatização, a privatização, a desregulamentação da economia, seguindo os preceitos neoliberais dos anos noventa.

Ao final dessa década, as reformas geraram impactos negativos sobre diversos segmentos econômicos e em especial nas Micro e Pequenas Empresas. Muitas ações buscaram mitigar esses efeitos danosos como ações para aumentar o nível de produção e emprego, eliminar o déficit da balança comercial e intensificação do ritmo das inovações tecnológicas.

Estas iniciativas foram de curta duração, pois as restrições macroeconômicas tinham uma fraca articulação entre os distintos programas e os organismos responsáveis pela sua execução.

A partir do primeiro Governo Lula (2003-2006) o cenário modifica-se e se introduz importantes iniciativas de fomento às Micro e Pequenas Empresas. Observa-se que pela primeira vez, a política de fomento às Micro e Pequenas Empresas passa a ser parte da estratégia mais ampla do Estado brasileiro, buscando ampliar o fomento da competitividade da estrutura produtiva e o desenvolvimento regional do país.

A Lei Complementar 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e muitas outras iniciativas foram consolidadas e ampliadas ao longo do segundo Governo Lula (2007-2010), período que se apresentou propício para impulsionar o plano de políticas industriais e de inovação com uma perspectiva de desenvolvimento à longo prazo.

As perspectivas do governo Dilma que se apresenta na atual gestão, em grande parte apresenta-se como uma extensão das diretrizes gerais que já vinham guiando a gestão do Governo Lula. Enfatiza-se cada vez mais a relevância das Micro e Pequenas Empresas, não só como geradoras de empregos e renda, mas também como elementos dinâmicos de desenvolvimento do sistema produtivo, seja nas atividades tradicionais como em áreas intensivas no conhecimento e alto conteúdo tecnológico.

Nesse último tempo não se têm indicado rumos muito diferentes na política de fomento para as Micro e Pequenas Empresas. A opção tem sido a consolidação e



ampliação das atividades fomentadoras com êxito recentes. Desta forma, se observa um contínuo esforço para estender a participação das Micro e Pequenas Empresas como beneficiárias de linhas de financiamento, incentivos a inovação, programas de capacitação e de fomento as exportações.

Um critério central do atual programa de governo é dar continuidade ao projeto de desenvolvimento que assegure um grande e sustentável desenvolvimento na transformação produtiva do Brasil. Nesse contexto, as Micro e Pequenas empresas sobressaem como elemento impulsionador da economia. Tanto assim, que as diretrizes gerais destacam a importância de conciliar desenvolvimento das grandes e médias empresas com das micro e pequenas empresas e de fomentar o espírito empresarial.

A referência atribuída as Micro e Pequenas Empresas trazem consigo a discussão a respeito da necessidade de promover mudanças no marco institucional de apoio. Disso se desprende ao debate da pertinência da proposta de criação de um Ministério ou Secretaria de Estado exclusivamente dedicada as Micro e Pequenas Empresas para a Atividade de Fomento Estatal no cumprimento das políticas públicas.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Enfim, após esse momento de estudo e análise da importância econômica do instituto do “fomento” como instrumento de política pública do Estado com vista à igualdade entre os portes das empresas e de estímulo ao micro e pequeno empreendedorismo no Brasil, à luz da obra, “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, do Professor Doutor Celso Antônio Bandeira de Mello, apresentamos nossas considerações.

1. O Estado Moderno a partir do século XVIII busca atuar no domínio econômico com diferentes graus de intensidade. Na atualidade o Estado Social age de forma indireta, demandando a participação da iniciativa privada na busca do bem comum. Isso é um campo fértil para a promoção positiva e a prática da atividade de fomento pelo Estado. No Brasil a nossa Constituição de 1988 mostra-se receptível a essa tendência.

2. A atividade de fomento não pode afastar as preocupações acerca dos limites jurídicos de sua utilização, pois da mesma forma que pode ser considerada um

importante instrumento para o desenvolvimento de políticas públicas, também pode produzir desigualdades quando não observados pelo administrador público os princípios norteadores da administração pública.

3. A atividade de fomento enseja a livre iniciativa do particular em participar, porém no momento que adere às vantagens fomentadas pelo Estado, cria uma contraprestação que lhe impõe a observar certa conduta estabelecida.

4. As políticas públicas de fomento tem como destinatário o interesse público devendo ser prevista em lei, pois do contrário é ilegítima, injustificável e discriminatória.

5. As Micro e Pequenas Empresa dependem da discriminação legal que lhe são concedidas para terem condições de concorrer com as médias e grandes empresas, pois dessa forma, o Estado cumpre mediante a atividade de fomento com o desenvolvimento nos ditames da Justiça Social.

6. Na salva guarda dos ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello o tratamento jurídico discriminatório concedido às Micro e Pequenas Empresas possui lógica como fator de diferenciação quanto ao porte e compatibilidade com o princípio da igualdade.

7. A atividade de fomento é discriminatória na sua essência, porém não ofende o princípio da isonomia quando oferecidas ao particular que se destacar, sendo possível a todos os que se destacarem pela prática da atividade tida como interesse público, bem como, as vantagens e tratamento à promoção de valores que sejam compatíveis com o texto constitucional.

8. O interesse individual da média e grande empresa quanto ao auferir lucros de sua atividade é legítimo, mas esse não deve prejudicar os interesses da coletividade pela concorrência desproporcional com as Micro e Pequenas Empresas. Por esse motivo, justifica o tratamento favorecido e diferenciado a sobrevivência dessas no livre mercado, a dignidade das gerações futuras e a estabilidade econômica e social.

9. A administração pública na margem da sua discricionariedade não pode perder de vista a observância do princípio da igualdade para viabilizar a atividade fomentadora por meio de critérios objetivos, razoáveis e proporcionais aos motivos ensejadores.

10. O Estado brasileiro demorou em reagir e efetivar os mandamentos constitucionais previstos nos artigos 170, IX e 179 da Carta Magna. A história da

política de fomento às Micro e Pequenas Empresas tem pouco mais de vinte anos de aplicação. No atual Governo as políticas públicas para as Micro e Pequenas Empresas tem concentrado esforços na manutenção e na ampliação das atividades de fomento implementadas pelo Governo Lula. Isso nos traz a esperança pela continuidade do cumprimento da ordem constitucional de fomentar a atividade empresarial nas Micro e Pequenas Empresas com o objetivo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garante o desenvolvimento nacional para erradicar a pobreza e a marginalização na busca da redução das desigualdades sociais e regionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto (2007). **Da Estrutura à Função**: novos estudos de teoria do direito. (D. B. Versiani, Trad.) Barueri, SP: Manole.

CASSAGNE, Juan Carlos (1987). **Questiones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

GRAU, Eros Roberto (2010). **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (14ª ed.). São Paulo: Malheiros.

KOLADICZ, Aline Cristina (2009). **A Atividade Empresarial Socioambientalmente Responsável e Sustentável pela Via do Fomento Estatal**. CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO stricto sensu - MESTRADO EM DIREITO. Curitiba, PR, Brasil.

MEIRELLES, Hely Lopes (s.d.). **Direito Administrativo Brasileiro**.

MELLO, Celso Antônio Bandeira (2011). **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade** (3ª ed.). São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo** (29ª ed.). São Paulo: Malheiros.

MELLO, Célia Cunha (2003). **O Fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey.

MONCADA, Luís Cabral de (2003). **Direito Económico** (4 ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo (1990). **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral, parte especial (9ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.

ORTIZ, Gaspar Ariño. (2004). **Principios de derecho público económico** (3ª ed.). Granada: Comares.

POZAS, Luís Jordana (1949). Ensayo de uma teoria del fomento en el Derecho Administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, 44.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da (2003). **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros.