

LIMITES AO DEVER-PODER SANCIONADOR PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VISANDO AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

SANTOS, Priscila Beppler (bolsista CNPq – IC Direito/UNICURITIBA)
FERREIRA, Daniel (Direito/UNICURITIBA)

A imposição de limites às sanções para microempresas e empresas de pequeno porte em seara licitatória e contratual é tema que merece exame crítico, especialmente nos tempos de crise econômica. O que permite questionamentos acerca da necessidade de se reconhecer, por conta do direito vigente, e mesmo de se estipular (quando for o caso, em contratos administrativos) limites para o regular exercício do dever-poder sancionador relativamente às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP). Portanto, com vistas à manutenção da atividade que tanto gera emprego e renda, trazendo a lume e como limites a função social da empresa e a própria dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Administração pública; desenvolvimento nacional sustentável; microempresas e empresas de pequeno porte; licitações e contratos administrativos; sanções administrativas; razoabilidade e proporcionalidade.

A Constituição de 1988 fixou como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹, dos quais se acresce a prevalência dos direitos humanos². Desse modo, cabe ao Estado deverá realizar metas ou programas que promovam a implementação desses objetivos fundamentais, sempre

¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 mai. 2015.

² Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos; Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 mai. 2015.

visando um tratamento uniforme aos cidadãos. Nesse contexto, Celso Antônio Bandeira de Mello discorre com magnitude sobre o princípio da igualdade:

“ [...] a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinada à rubrica constitucional “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos.” ³

Procurando contribuir com esse debate, e particularmente em relação às empresas beneficiadas com o regime da Lei Complementar nº 123/2006, objetiva-se, na ordem: (i) analisar a importância econômica e social das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, a partir da geração de empregos e participação geração de riqueza e distribuição de renda; (ii) examinar o sentido, conteúdo e alcance dos princípios da finalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade no exercício do dever-poder sancionador pela Administração Pública a partir da exegese sistemático-teleológica dos artigos 38-B e 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014; (iii) confirmar se (pelo menos na seara das licitações e dos contratos administrativos) é possível sustentar a necessidade-possibilidade de maior comedimento na estipulação prévia e/ou na aplicação de multas e nos efeitos temporais da imposição de outras sanções (como a de suspensão do direito de licitar e contratar), tendo em vista a especial “função social” das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e na própria vulnerabilidade de sua estruturação empresarial.

Para alcançar os resultados pretendidos, a investigação será focada no direito, porém ainda assim será transdisciplinar e buscará apresentar uma visão integrada e sistêmica dessa realidade. Essa investigação será pautada no método bibliográfico acrescido do exame das normas constitucionais e legais diretamente ligadas ao desenvolvimento nacional sustentável.

O trabalho é relacionado à atividade empresarial, nos tempos de crise econômica com vistas à realização do interesse público e, mais particularmente, na concretização da sociedade como solidária e da ordem econômica como fundada na

³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 23.

valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Nesse contexto, o Estado e a Administração Pública são chamados a intervir, seja prevenindo, coibindo ou sancionando comportamentos quando inoportunos e inconvenientes, seja estimulando-os, quando coletivamente desejados.

Dessa forma, assumir uma deliberada e prévia intenção normativa (seja legal, regulamentar ou mesmo contratual) de evitar solução de continuidade na atividade da ME e da EPP é, simultaneamente, atender aos reclamos da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista a finalidade das sanções administrativas, num cenário econômico delicado.

Em suma, com a divulgação dos resultados da pesquisa no âmbito interno e externo, público ou privado, será possível dar utilidade social e pública à investigação. Acredita-se, portanto, que tempo despendido na pesquisa bibliográfica e de campo (especialmente jurisprudencial) mostre-se sobranceiro no “convencimento” de que o Estado e a Administração Pública podem e devem buscar a concretização da almejada sociedade solidária. Isso se dará por meio do comprometimento com a minimização das desigualdades e com o desenvolvimento nacional, bem como com a utilização das políticas públicas como ferramenta para a promoção desses objetivos.

As políticas públicas trazem em si uma noção de desenvolvimento, o que só será efetivo em um cenário de cidadania. Uma cidadania ativa acontece quando os cidadãos veem a si próprios não apenas como os destinatários, mas também como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica.⁴

Com ênfase, serão trabalhados artigos e livros, notadamente jurídicos (FERREIRA; JUSTEN FILHO; PEREIRA JÚNIOR; RISTER) e econômicos (DA VEIGA; SACHS; SEN), nacionais e estrangeiros.

A pesquisa encontra-se em fase de desenvolvimento. Por enquanto, após investigação doutrinária sobre o assunto, foi possível realizar um levantamento inicial das objeções que se colocam à questão dos efeitos da sanção na atividade empresarial.

⁴ CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Disponível em: http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf. Acesso em 21 mai. 2015. p.109

Face ao exposto, infere-se que é oportuno e conveniente investigar a necessidade de graduar a sanção, em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, devido a situação de vulnerabilidade dessas empresas.

No atual cenário de renovada crise econômica, a importância das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte para o estado, para o mercado e para a sociedade brasileira merece reexame. Isto é, com o escasseamento dos recursos públicos e privados e, ademais, com a decorrente impossibilidade de ampliação e mesmo de manutenção do número de empregos, faz-se necessário examinar se há e quais são as formas alternativas de atuação estatal no sentido de buscar manter a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Este não apenas pela via da prestação dos serviços públicos e de fomento a certas atividades empresariais assumidas como relevantes para a coletividade, mas também pelo comedido exercício do poder-dever sancionador.

Desde o seu preâmbulo, a Constituição de 1988 reitera, em várias passagens, seu compromisso com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, portanto com o crescimento econômico socialmente justo e ambientalmente responsável. Para tanto, resta incontroverso que compete ao Estado Brasileiro, à Administração Pública, ao mercado e à própria sociedade concorrer para tanto, de modo que assim se concretizem os objetivos da República e se satisfaçam os direitos fundamentais e sociais, tendo por fundamentos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa, dentre outros. E o principal instrumento colocado à disposição do estado e da Administração Pública para tanto é o direito, que reclama sua observância em face da estimulação ou desestimulação de condutas normativamente previstas, mediante a cominação de resposta sancionadora, seja ela premial ou punitiva, respectivamente. Têm-se, ainda, os serviços públicos, precedidos ou não de obras públicas, que concorrem para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável a partir da disponibilização de utilidades ou comodidades, fruíveis diretamente pelos usuários, e por meio dos quais se oferecem condições mínimas de existência digna para os vulneráveis, em especial. Utilizando-se do método bibliográfico, acrescido do exame das normas constitucionais e legais diretamente imbricadas com o desenvolvimento nacional sustentável, o estudo tem por propósito demonstrar a viabilidade e a efetividade dessas políticas públicas não onerosas, tanto no aspecto jurídico como técnico-

operacional. Almeja-se, assim, demonstrar que a situação atual da economia brasileira não pode servir de argumento idôneo para indiscriminado retrocesso no rumo à ecossioeconomia brasileira.

1) FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Fórum: Belo Horizonte, 2012;

2) _____. Infrações e sanções administrativas. In: Dallari, Adilson de Abreu; Martins, Ives Gandra da Silva; Nascimento, Carlos Valder do (Org.). **Tratado de direito administrativo**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2013.

3) _____. **Sanções Administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001;

4) _____. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), v. 12, p. 167-185, 2012.

5) _____. **Teoria Geral da Infração Administrativa partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

6) RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento – antecedentes, significados e conseqüências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

7) SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

8) SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

9) VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

