AS PRERROGATIVAS DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E AS CLÁUSULAS EXORBITANTES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**Adriana Dornelas da Silva[[1]](#footnote-1)\***

**RESUMO**

O presente estudo foi desenvolvido com o tema acerca das prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos. Abordou-se, para tanto como problemática se as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira absoluta ou relativa frente às cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos. Destarte, objetivou-se de forma geral analisar se as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira absoluta ou relativa frente às cláusulas exorbitantes dos contratos com a Administração Pública. Especificamente buscou-se expor acerca das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte como critério de desempate nos processos licitatórios; interpretar a aplicação do Princípio da Igualdade nos contratos pactuados com a Administração Pública e; analisar acerca da Supremacia do Interesse Público e o tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O estudo justifica-se por sua relevância social, jurídica e acadêmica, pois, as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte são dotadas de determinados direitos, os quais deverão ser respeitados até mesmo em contratos firmados com a Administração Pública, no entanto, uma vez que a Administração Pública zela pelos interesses coletivos, ela também é dotada de prerrogativas que deverão ser observadas com o intuito de resguardar tais interesses. Assim, o estudo se faz relevante, para que se possa explanar se as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira absoluta ou relativa nos contratos avençados com a Administração Pública.

**Palavras Chave:** Microempresas. Cláusulas Exorbitantes. Empresas de Pequeno Porte.

1. **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objeto fundamental abordar acerca do tema: “As Prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e as Cláusulas Exorbitantes dos Contratos Administrativos”, em que tem como escopo a solução da seguinte problemática: “as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira absoluta ou relativa frente às cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos?”.

O poder-dever conferido à Administração Pública deverá ser exercido de forma a atingir os interesses coletivos, no entanto não poderá ser exercido com excessos, de maneira a transgredir direitos do particular. Para tanto, a Administração Pública deve respeitar os princípios inerentes a ela no desígnio de velar pelo interesse público, quando este estiver frente a interesses particulares, para que ela cumpra com sua obrigação de atingir o interesse público, contudo que o faça sem exceder no poder-dever que lhe é conferido frente o particular.

Nesse diapasão, o presente estudo acerca das prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos terá o objetivo geral de analisar se as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira absoluta ou relativa frente às cláusulas exorbitantes dos contratos com a Administração Pública e como objetivos específicos buscou-se expor acerca das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte como critério de desempate nos processos licitatórios; interpretar a aplicação do Princípio da Igualdade nos contratos pactuados com a Administração Pública e; analisar acerca da Supremacia do Interesse Público e o tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Em conformidade com os objetivos expostos, corrobora-se a hipótese de que as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira relativa frente às cláusulas exorbitantes dos contratos com a Administração Pública, visto que a Administração Pública zela pelo interesse coletivo.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, visto que há a hipótese de que as prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se apresentam de maneira relativa frente às cláusulas exorbitantes dos contratos com a Administração Pública, visto que a Administração Pública zela pelo interesse coletivo.

Para tanto, trata-se de pesquisa teórica, qualitativa que teve a Constituição Federal Brasileira de 1988 como fonte primária, e como fontes secundárias doutrinas, artigos de periódicos e estudos já realizados por outros pesquisadores. O objeto do presente estudo manifesta-se interdisciplinar, pois se realiza com a colaboração intrínseca entre o Direito Administrativo, abrangendo a Lei nº: 8.666/93, assim como a Lei nº 123/06 e abrangendo os contratos do Direito Civil. A pesquisa mostrar-se de forma explicativa, pois analisa fatos acerca das prerrogativas das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos.

O tema é bastante relevante para os acadêmicos do curso de Direito, pois tem como desígnio analisar acerca de determinados direitos inerentes às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, os quais, embora a Administração Pública tenha o escopo de cuidar primordialmente dos interesses coletivos, ela deverá observá-los, pois se de forma contrária o fizer, ela estará afrontando a própria Constituição Federal de 1988 devido ao fato de tais prerrogativas estarem inseridas no texto constitucional. Além das prerrogativas consagradas pela Carta Magna, não se deve deixar de levar em consideração, importantes princípios inerentes a Administração Pública, quais sejam o Princípio da Supremacia do Interesse Público, o da Razoabilidade, o da Proporcionalidade, o da Finalidade, o da Motivação, do Contraditório e da Ampla Defesa e o da Segurança Jurídica.

Deste modo, verifica-se que a Administração Pública deve sempre submeter-se aos preceitos jurídicos, ao atender às obrigações para com o interesse coletivo, de maneira a não poder deles afastar-se, pois se praticar atos com inobservâncias de direitos atinentes ao administrado poderá vir a afrontar direitos de particulares, como é o caso das prerrogativas das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

**2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

A Administração Pública pode ser centralizada (ou direta) ou descentralizada (indireta) a qual deve ser gerida com grande responsabilidade, pois ela abrange o interesse de toda a sociedade, ou seja, o interesse coletivo e o seu administrador deve conduzir a gestão de maneira ética e cristalina e, com a observância dos preceitos legais conferidos.

A Administração Pública é definida por Di Pietro (2014, p.54) com perfeição ao considerar que, no sentido subjetivo, a Administração é o ente que abrange as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que praticam a papel administrativo e, no sentido objetivo a Administração é a atividade administrativa exercida por aqueles entes, de maneira a abranger tanto a atividade maior de direção e planejamento, quanto à atividade menor, qual seja a de subordinação.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p.152) a Administração Pública Direta “é aquela que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”. São os poderes centralizados da Administração desempenhados pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, órgãos estes, que não são dotados de personalidade jurídica própria e são custeados pelo orçamento público. Desses órgãos decorre a desconcentração administrativa, que consiste na delegação direta de obrigações, onde a Administração transmite diretamente obrigações de sua competência para outros órgãos dentro de sua esfera.

Quanto a Administração Pública Indireta, o referido autor explana que é aquela dotada de personalidade jurídica própria, composta de entidades as quais o Estado confere a transferência da Administração, o que caracteriza a descentralização administrativa. Os referidos órgãos podem ser sociedades de economia mista, autarquias, empresas públicas, fundações, etc. O Administrador é o responsável por gerir a Administração Pública e, ao cumprir esse dever, ele deve primar para que os princípios do Direito Administrativo não sejam desrespeitados, visto que tais princípios devem ser observados com o intuito de orientar o administrador em toda a sua atividade administrativa.

A Administração é detentora do direito de exercer suas prerrogativas sem nenhuma forma de intervenção, nem mesmo do próprio Poder Judiciário, ao qual deve ser procurado somente quando esgotadas as vias administrativas e estas não conseguirem resolver o conflito de maneira amistosa.

Os princípios são definidos por José Afonso da Silva (2011. p.92) como uma coordenação de valores que fundamentam os sistemas de normativos. Além de se aplicar a uma determinada área do direito e formar uma base que norteiam os mandamentos jurídicos.

A Constituição Federal de 1988 elenca em seu artigo 37, os princípios específicos da Administração Pública direta e indireta, quais sejam, o Princípio da Legalidade, o qual estabelece que o administrador deverá agir de acordo com a legalidade, ou seja, só poderá fazer aquilo que estiver expresso em lei; o Princípio da Impessoalidade, segundo o qual todos devem ser tratados de forma igualitária pela Administração Pública, ou seja, sem favoritismos, de forma a abranger assim, o Princípio da Finalidade, onde o fim que prevalece é o bem comum e não um interesse individual; o Princípio da Moralidade, deve dispensar relevância quanto ao aspecto em que essa moralidade é imposta, pois esta institui um conjunto de regras que ocasionará a ilicitude do ato , o qual estará sujeito a invalidação; o Princípio da Publicidade, que consiste na obrigação da administração em tornar públicos seus atos de forma a assegurar a transparência da administração e; o Princípio da Eficiência, o qual tem como fito que a Administração Pública seja eficiente, de forma a prover adequadamente as necessidades da sociedade.

Não obstante a existência desses princípios específicos observa-se ainda, a existência de outros princípios de igual importância para o direito administrativo como o Princípio da Supremacia do Interesse Público, o da Finalidade, da Razoabilidade e o da Proporcionalidade, o da Motivação, o da Segurança Jurídica, do Contraditório e da Ampla Defesa. Segundo José Cretella Júnior (2014, p. 63) os princípios são a base, os fundamentos aos quais todas as normas posteriores estão alicerçadas.

Os contratos firmados com a Administração Pública se diferenciam dos contratos privados pela forma como a Administração pode agir de maneira unilateral em relação ao contratado, o que não ocorre com os contratos do direito privado, pois este deve obedecer ao cumprimento de direitos e obrigações recíprocas entre as partes, de forma que nenhuma das partes poderá agir unilateralmente. No entanto, com as prerrogativas destinadas à Administração, esta poderá agir da forma que achar mais conveniente ao interesse público, enquanto que nos contratos privados as partes contratantes terão tratamento igualitário. Meirelles. “*et al”* (2011, p.40) assim define o contrato avençado entre particulares:

Contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens. Como pacto consensual, pressupõe liberdade e capacidade jurídica das partes para se obrigarem validamente; como negócio jurídico, requer objeto lícito e forma prescrita ou não vedada em lei.

Já os contratos administrativos são regulados pelo Direito Público e deve observar as normas e princípios próprios do Direito Administrativo.

Maria Sylvia Zanella (2014, p.263) conceitua os contratos administrativos como os ajustes realizados entre a Administração e as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas reguladas pelo direito privado, com o intuito da obtenção de fins públicos. Di Pietro aponta diversas maneiras de diferenciar os Contratos firmados com a Administração e os contratos do direito privado e a principal é a adoção de critérios que caracterizam a supremacia do Poder Público na garantia dos interesses coletivos, outra distinção é a presença imprescindível dos serviços públicos, pois, se a atividade prestada for de cunho privado, o contrato será de direito civil. Nos contratos pactuados com a Administração deve-se observar também, a finalidade do acordo firmado, a qual deverá ser sempre será a concretização do interesse público.

Os contratos administrativos são definidos por Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p.627) como:

Um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Pode-se observar que o autor define o contrato administrativo como o pacto realizado entre a Administração Pública e um terceiro, onde a supremacia do interesse público sobre o privado deverá ser resguardada por lei.

O autor ressalta ainda acerca das cláusulas presentes nesses contratos, as quais estabelecem determinadas condições a que o particular estará sujeito, contudo sem deixar de observar os interesses patrimoniais deste. Contudo, as cláusulas presentes nos contratos firmados com a Administração são consideradas como exorbitantes quando comparadas com as do direito privado e o autor ressalta ainda que a forma de equilíbrio nos contratos avençados entre a Administração e o particular é o interesse do contratado pela obtenção de lucro advindo do contrato, ou seja, o particular aceita as cláusulas estabelecidas pela Administração Pública devido ao fato de ambicionar determinados benefícios com o pacto firmado.

As cláusulas presentes nos contratos pactuados com a Administração são denominadas como cláusulas exorbitantes por extrapolarem o conteúdo das cláusulas presentes nos contratos do direito privado e são indispensáveis para garantir a supremacia da Administração Pública, as quais serão estabelecidas por ela e deverão ser respeitadas pelo particular e as principais cláusulas exorbitantes se encontram relacionadas no artigo 58 da Lei 8.666/93,” *in verbis”*:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Dessa forma, pode-se observar as prerrogativas conferidas à Administração Pública, a qual poderá modificar e rescindir unilateralmente os contratos, além de poder fiscalizar e aplicar sanções motivadas pela inexecução dos contratos por parte do particular, de forma sempre a zelar pelo interesse público e alcançar o bem comum.

**3 AS MICROEMPRESAS (MEs) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPPs) COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE NOS CONTRATOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Conforme exposto anteriormente a Administração Pública é dotada de prerrogativas que visam proteger os interesses coletivos, no entanto, quando a Administração contrata com as Microempresas e com as Empresas de Pequeno Porte ela deverá observar as prerrogativas inerentes a essas empresas, pois tal tratamento diferenciado se encontra disposto no texto constitucional.

As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte são conceituadas pela lei de acordo com a renda bruta que elas auferem anualmente e o artigo 3º da Lei nº 123/06 conceitua dessa forma as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte:

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

I - no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Fernanda Marinela (2011, p.381) também confere ao valor da renda anual, o critério para conceituar as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte, e que elas sejam registradas no Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas. A autora fala também da participação das MEs e das EPPs nos processos licitatórios, as quais são detentoras de prerrogativas que devem ser observadas, ainda que seja observado o princípio da igualdade entre os licitantes.

A lei nº 8.666/93, também conhecida como a Lei de Licitações, conforme mencionado anteriormente traz a previsão de diversas cláusulas consideradas como exorbitantes, as quais o administrado tem o dever de acatar para contratar com a Administração Pública, além disso, ele deve observar o processo formal de licitações.

A Lei nº 8.666/93, além de regulamentar o artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 ela define regulamentos para as licitações e para os contratos administrativos. Após a sua publicação, a referida Lei foi alterada e passou a abranger também, os contratos firmados entre as Empresas Privadas a Administração Pública, sempre com o escopo de garantir o interesse público, através de um procedimento público imprescindível denominado licitação, a qual é assim definida por Marçal Justem Filho (2012, p.441):

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Assim, a licitação vem para garantir que a Administração Pública encontre a proposta que traga mais benefícios aos interesses coletivos, de forma a tratar todos com igualdade na escolha das propostas que lhe foram ofertadas, até encontrar aquela que for mais vantajosa para a Administração. A ocasião para formularem propostas é aberta aos interessados por meio da licitação, a qual é instituída por um ente público e que os administrados deverão preencher as condições estabelecidas no edital, o qual é o ato de convocação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p.372) preleciona que a licitação será composta por edital ou convite, habilitação, recebimento das propostas, classificação, entre outros e deverá obedecer aos regulamentos estabelecidos no edital, visto que, a não observância desses regulamentos poderá implicar na desclassificação do interessado que não obedecer aos critérios estabelecidos.

As leis gerais de licitação, quais sejam a Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02 estabelecem as modalidades licitatórias previstas pelas atualmente, que são a tomada de preços, a concorrência e o convite, as quais levam em consideração o valor do contrato e, o pregão, o leilão, e o concurso que levam em consideração o objeto.

O edital é o ato pelo qual se define o objeto, os critérios para participação e as normas para julgamento, instrumento o qual vincula a Administração e também, o contratado, os quais devem segui-lo durante todo o processo licitatório. O edital esgota o poder discricionário da Administração.Além da Lei nº 8.666/93 existe ainda outras normas que dispõem acerca da licitação, como no caso da Lei nº 10.520/02 que dispõe sobre o pregão, a Lei nº 8.987/95 que traz previsões para as licitações para concessões e permissões de serviço público, entre outras.

E o Texto Maior prevê ainda, a simplificação ou eliminação das obrigações incidentes sobre elas, como forma de incentivo a essas empresas, conforme o artigo 179, “*in verbis”*:

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

No entanto, a referida preferência passou a respeitar as novas normas de licitação pública, que surgiram com a criação da Lei nº 123/06, a qual além de instituir o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, ela conferiu a essas empresas, o tratamento diferenciado, a fim de que seja promovido o desenvolvimento nacional.

As possibilidades de licitações diferenciadas são três: uma que determina a subcontratação obrigatória de pequenas empresas pelo licitante vencedor nas licitações normais, outra que versa sobre a participação restrita das MEs e das EPPs e, uma que estabelece que uma parte do objeto licitado deve ser resguardada para contratação específica com a pequena empresa.

A característica de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte será utilizada como critério de desempate ou desempate ficto, conforme preceitua o artigo 44, da Lei Complementar nº 123/2006. Para tanto serão consideradas como empatadas, as propostas iguais ou que se caracterizam por um percentual de até 10% (dez por cento) de diferença, de forma a garantir para essas empresas a preferência de contratação ampliando os direitos de participação das MEs e EPPs nos processos licitatórios com o intuito também, de incrementar a política social e fomento ao mercado.

Conforme o exposto, além de todas as prerrogativas destinadas às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, o fato de elas se identificarem como tal é requisito utilizado para alcançar a pretensão pleiteada no processo licitatório através do critério do desempate.

**4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NOS CONTRATOS PACTUADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A Lei Complementar nº 123/06 institui privilégios direcionados para as Microempresa e Empresas de Pequeno Porte. Esses privilégios não afrontam o direito de igualdade, visto que a própria Carta Magna traz a previsão desse benefício, conforme o artigo 170 da Constituição Federal de1988, inciso IX, que dessa nesse sentido prevê:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

A licitação traz alguns princípios que deverão ser observados pelas partes contratantes, como o da igualdade entre os concorrentes, o da livre concorrência, o da probidade administrativa, o do sigilo das propostas, do julgamento objetivo, da adjudicação compulsória e o da publicidade. Além dos princípios mencionados existem ainda os previstos no “*caput*”, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, quais sejam o da legalidade, o da impessoalidade e o da moralidade. A proposta mais conveniente ao interesse público será escolhida com observação ao processo licitatório e aos princípios mencionados.

Dessa forma, a Administração estará tratando a todos os participantes de forma igualitária oferecendo luz ao princípio da competitividade, o que é a maneira correta perante o princípio da igualdade de direitos e, contratando da forma que lhe é permitida por Lei em observância ao princípio da legalidade. Ademais, caso o administrador descumpra o princípio da igualdade, ele poderá responder por crime da própria Lei de Licitações e restará caracterizado ainda o desvio de poder.

Devido às prerrogativas direcionadas às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte não se admite que outras empresas que não exibam as condições legais possam de forma alguma usufruir desses benefícios. Conforme explana Fran Martins (2011, p.124):

Exige-se, para efeito de enquadramento, algumas regras rígidas que não permitem participação no capital de outra pessoa jurídica, filial, sucursal, agencia ou representação, com sede no Brasil ou no exterior, vedando-se também a participação de pessoa física, a qual consta inscrita como empresário; proíbe-se ainda a participação do titular ou sócio com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada pela citada lei complementar, sem tratamento algum para as cooperativas, exceto aquelas de consumo, igualmente para as sociedades por ações.

Diante o exposto observa-se que as empresas que não se enquadrarem como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte não poderão participar de forma igualitária com elas, nos processos de licitação, pois essa igualdade estaria desigualando as MEs e as PPEs, de forma a prejudicá-las.

Entre as prerrogativas destinadas às MEs e PPEs estão: o regime tributário simplificado, a Tributação pelo Regime de Caixa, a participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos contratos cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), etc. Além de diversos benefícios na área trabalhista, como a exoneração da afixação de Quadro de Trabalho em seus estabelecimentos; a anotação das férias nos livros de registro; o empregador de micro e pequenas empresas poder ser substituído perante a justiça do trabalho, mesmo que não possuam vínculo trabalhista ou societário com a empresa, bastando ter ciência do fato, a criação do Juizado Especial para resolver os conflitos das Pequenas e Microempresas.

Outra prerrogativa é a baixa nos registros públicos onde as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte que estejam sem movimento há mais de 3 (três) anos poderão requerer a baixa sem a obrigatoriedade da quitação dos débitos tributários devidos em circunstância do atraso na entrega das declarações atinentes desses períodos, além da diminuição das burocracias relativas à documentação e o prazo de seus registros, possibilitando lucro e a menor incidência tributária.

Tem-se ainda o benefício direcionado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações públicas é o fato de que elas deverão apresentar todos os documentos exigidos para comprovar sua regularidade fiscal, mesmo que exista irregularidade fiscal, devendo a vencedora, providenciar a regularização antes da assinatura do contrato, sob pena de ser eliminada do certame. Todavia, a Lei Complementar nº 147/2014 trouxe alterações, beneficiando as MEs e as PPEs instituindo que se alguma dessas empresas conseguirem alcançar o primeiro lugar da disputa, ela terá ainda um prazo para regularização dessa documentação fiscal, o qual será de 5 (cinco) dias úteis, podendo esse prazo ser prorrogado por mais 5 (cinco) dias.

O inciso II, do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 traz a previsão do desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e, uma das maneiras desse objetivo ser aplicado no caso concreto é o fato da instituição de determinadas prerrogativas para as Micro e Pequenas Empresas, com o fim de participarem dos processos licitatórios, assim, de forma a possibilitar o seu desenvolvimento, fato o qual também beneficia ao Estado, pois além da vantagem econômica, o Estado promove o desenvolvimento nacional, de forma a abranger também a promoção do desenvolvimento sustentável, pois o desenvolvimento ambiental também acresce ao Estado. Nesse sentido preceitua Marçal Justen Filho (2012, p.449):

O tratamento preferencial para as propostas mais aptas a promover o desenvolvimento nacional sustentável não infrige a isonomia. A licitação será orientada não apenas a selecionar a proposta mais vantajosa sob o prisma econômico em sentido estrito (por exemplo, o menor preço), mas também envolverá a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A diferenciação de tratamento entre as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com as demais empresas tem por fundamento o princípio da igualdade, visto que, elas são consideradas hipossuficientes juridicamente e devido a esse fator relevante devem ser tratadas desigualmente na proporção de suas desigualdades, que ainda assim, não estarão afrontando o princípio da igualdade jurídica.

**5.** **SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E O TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Embora os contratos sejam pactos consensuais com objetivos comuns, nos contratos com a Administração Pública, deve ser observada a primazia dos seus interesses devido ao Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Entretanto nos contratos pactuados entre as Micro e Pequenas Empresas a Administração deve respeitar o tratamento diferenciado que a Lei dispõe para essas empresas, visto que a própria Constituição Federal de 1988, dispõe em seu art. 170, inciso IX e art. 179, acerca do tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de pequeno porte. Esse tratamento é perfeitamente constitucional, ainda que pareça não estar em harmonia com o art. 37, XXI, da Carta Magna, assim a previsão constante na Lei Complementar nº123/06 é, também, totalmente constitucional, visto essas normas, acolhem a certas deliberações econômicas e sociais, e esses privilégios são imprescindíveis, visto que o intento da Lei Complementar nº123/06 é promover o mercado para Empresas de Pequeno poder econômico, além disso a equiparação das microempresas e empresas de pequeno porte e com as grandes empresas seria totalmente incoerente juridicamente.

Além disso, o tratamento diferenciado das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para contratar com a Administração Pública demonstra que ocorre em observância a fragilidade das MEs/EPPs frente às grandes empresas, e dessa forma não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, dando oportunidade às Pequenas Empresas a concorrerem em pé de igualdade com as Empresas de Grande Porte. Destarte, as prerrogativas da Administração Pública, deverão sopesar os direitos das Micro e Pequenas Empresas contratadas.

Observa-se assim, uma ampliação dos direitos de participação das MEs e EPPs nos processos licitatórios e até em alguns eventos de contratação direta, com o escopo de aumentar a participação dessas empresas, como forma de política social e fomento ao mercado, de forma que a Administração Pública deverá aplicar suas prerrogativas em momentos verdadeiramente indispensáveis, quando de outra forma não se dispor.

Logo, diante todo o exposto confirma-se a supremacia do interesse público explicitado pelas cláusulas exorbitantes, no entanto ela deve respeitar as prerrogativas das MEs e das EPPs, pois quando esta autorizar a alteração unilateral causando desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do contratado ou, quando tais prerrogativas importarem em violação ao princípio da legalidade previsto na Constituição Federal de 1988, a Supremacia do Interesse Público deverá ser atenuada de forma a se obrigar a reparar o prejuízo causado em decorrência da observância de tal supremacia.

**8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Observa-se, por todo o exposto, que uma forma de a Administração Pública se resguardar de possíveis danos ao interesse público são a imposição das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, porém, para a Administração aplicar essas cláusulas aos contratos firmados com as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ela deve observar as prerrogativas características dessas empresas.

Observou-se também, quanto as prerrogativas destinadas às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, que o fato de elas se identificarem como tal é condição aplicada para alcançar a pretensão pleiteada no processo licitatório através do critério do desempate.

O princípio da igualdade é que fundamenta a distinção de tratamento entre as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com as demais empresas, tendo em vista sua hipossuficiência jurídica e, em decorrência disso, não estarão afrontando o princípio da igualdade jurídica.

Pelo exposto, confirma-se a supremacia do interesse público explicitado pelas cláusulas exorbitantes, no entanto ao contratar com as MEs e das EPPs, a Supremacia do Interesse Público deverá ser atenuada de forma que a Administração Pública deverá reparar o prejuízo causado em decorrência da observância de tal supremacia.

**ABSTRACT**

The present study was developed with the theme about the prerogatives of the Micro and Small Businesses and the exorbitant clauses of administrative contracts. If approached, to as much as problematic if the prerogatives of Micro and Small Businesses present absolutely or relative in the face of exorbitant clauses of administrative contracts. Thus, it was aimed to generally examine whether the prerogatives of Micro and Small Businesses are presented in absolute or relative way forward to exorbitant terms of contracts with the Public Administration. Specifically sought to expose about the Micro and Small Companies as tiebreakers in bidding processes; interpret the application of the equality principle in the agreed contracts coma and Public Administration; analyze about the supremacy of the public interest and differential treatment for Micro and Small Businesses. The study is justified by its social relevance, legal and academic, for the Micro and Small Companies are endowed with certain rights which must be respected even in contracts with the Public Administration, however, since the Public Administration cares for collective interests, it is also endowed with rights which should be followed in order to protect those interests. Thus, the study is relevant, so that we can explain to the prerogatives of the Micro and Small Companies are presented in absolute or relative way in regularly retained contracts with the Public Administration.

**Keywords:** Micro. Exorbitant clauses. Small Businesses.

**REFERÊNCIAS**

CASTILHO, AurilucePereira.(coord.) et. al. **Manual de Metodologia Científica do ILES/ULBRA, Itumbiara/GO, 2011,** disponível em <http://www.ulbraitumbiara.com.br/manumeto.pdf>. Acesso em 07 de agosto de 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**.6 ed. São Paulo: Saraiva 2011. v. 4.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.**16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.**28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO,Nehemias Domingos. **Dano Moral Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da.**Direito Constitucional.**17. ed.Rio de Janeiro:Elsevier: 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.**28.ed. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional.**6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ONU BR. **Nações Unidas no Brasil**, 2013, disponível em <http://www.onu.org.br/oit-um-trabalhador-morre-a-cada-15-segundos-por-acidentes-ou-doencas-relacionadas-ao-trabalho/>. Acesso em 12 de setembro de 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.**24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas , 2012. v. 4.

1. \* Aluna do 10º Período da turma A do Curso de Bacharelado em Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara Goiás. [↑](#footnote-ref-1)