

Olá, pessoal! Hoje trago uma aula sobre as novas regras de tratamento diferenciado e favorecido concedido às microempresas e empresas de pequeno porte que participem de licitações públicas, estabelecidas pela Lei Complementar 123/2006.

Aproveito para divulgar que iniciarei, no próximo dia 16/02/2008, no **Curso Cathedra**, em Brasília-DF, um curso básico de Contabilidade Geral, devidamente atualizado com as inovações da Lei 11.638/2007, que recentemente modificou a Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações). Serão 15 encontros, aos sábados à tarde, em que abordaremos os principais tópicos dessa importante disciplina para concursos públicos. Aos que desejarem cursar a turma, o telefone do curso é (61) 3274-2401 e o *site* é o www.cathedranet.com.br.

Dito isso, vamos à nossa aula de hoje.

LICITAÇÕES PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

A Lei Complementar 123/2006, que trata do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado a essas empresas, inclusive quando participarem de procedimentos licitatórios.

Para os efeitos da Lei, considera-se microempresa (ME) a sociedade que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000. Já a empresa de pequeno porte (EPP) é definida como a sociedade que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000.

Quanto ao tratamento diferenciado e favorecido conferido às ME e EPP nas licitações, destacaremos, a seguir, as principais disposições da Lei (arts. 42 a 49).

Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das ME e EPP somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. Isso não significa, contudo, que elas não devam apresentar a documentação fiscal durante o procedimento competitivo. A própria Lei esclarece que essas empresas, por ocasião da participação no certame, deverão apresentar toda a documentação comprobatória de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. O que ocorre é que, caso venha a vencer a licitação e haja restrição na comprovação de sua regularidade fiscal, a ME ou EPP terá 2 dias úteis, a partir do momento em que tenha sido declarada vencedora, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

A não-regularização da documentação da empresa vencedora no prazo previsto implicará a decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções legalmente previstas, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou, ainda, revogar a licitação.

Outra regra prevista na Lei é a de que será assegurada, nas licitações, como critério de desempate, a preferência de contratação para as ME e EPP. O interessante é que a norma legal define como empate, para tais fins, as situações em que as propostas apresentadas pelas ME e EPP sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada, ou, em se tratando da modalidade de pregão, até 5% superior ao melhor preço. Isso significa, por exemplo, que, se a proposta da empresa vencedora for de R\$ 100.000 e a de uma microempresa que tenha participado do certame for de R\$ 110.000, as duas propostas deverão ser consideradas empatadas.

Entretanto, ocorrendo o empate acima descrito, o objeto da contratação não será adjudicado imediatamente à ME ou EPP. Deverá ser realizado o seguinte procedimento: a ME ou EPP mais bem classificada, dentre as que se enquadrem nas condições aventadas (propostas até 10% – ou até 5%, no pregão – superiores à mais bem classificada) poderá apresentar proposta de preço inferior ao da oferta considerada vencedora do certame. Somente neste caso é que será adjudicado em seu favor o objeto licitado.

Não ocorrendo a contratação da ME ou EPP que tinha o direito de fazer a oferta em primeiro lugar, serão convocadas as remanescentes que se enquadrem na situação de empate com a vencedora, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito. Se houver equivalência dos valores apresentados pelas ME e EPP, a Lei determina que se realize sorteio para que se identifique a que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Finalmente, não havendo contratação de ME ou EPP nos moldes acima, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame. Ressalte-se, ainda, que essas regras somente se aplicarão quando a melhor oferta inicial já não tiver sido apresentada por ME ou EPP.

A Lei prevê, ainda, o tratamento diferenciado e simplificado para as ME e EPP, nas contratações públicas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica, desde que tal tratamento esteja previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente federativo. Em razão disso, a Lei permite que a Administração realize processo licitatório:

- destinado exclusivamente à participação de ME e EPP, quando a contratação for de valor até R\$ 80.000,00;
- em que se exija dos licitantes a subcontratação de ME ou EPP, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% do total licitado; e
- em que se estabeleça cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Exige-se, contudo, que o valor a ser licitado nessas condições não exceda a 25% do total licitado em cada ano civil. Além disso, os processos licitatórios não poderão conceder os privilégios acima descritos quando:

- não houver previsão expressa no instrumento convocatório;
- não houver um mínimo de 3 fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do instrumento convocatório;
- o tratamento diferenciado e simplificado não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao objeto a ser contratado; e
- a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93.

Essas, em suma, são as principais regras estabelecidas pela Lei Complementar 123/2006 para as ME e EPP participantes de procedimentos de licitação. Após essa pequena teoria, vamos a alguns exercícios, para melhor fixação da matéria.

EXERCÍCIOS

- 1) (Analista do TCU 2007) A União, em suas contratações públicas, não pode conceder tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, pois tal comportamento violaria o princípio da isonomia entre os licitantes.
- 2) (Técnico do TCU 2007) O fato de o edital licitatório prever a preferência de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de desempate, é oposto ao princípio da igualdade entre os licitantes.
- 3) (Promotor de Justiça do Amazonas 2007) Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência ou contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.
- 4) (Defensor Público da União 2007) Determinado estado da Federação deflagrou procedimento administrativo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, cujo objeto é estimado em R\$ 60.000,00. Nessa situação, o referido estado agiu em desacordo com a lei e com princípios licitatórios, em especial contra o princípio da isonomia.
- 5) (Auditor do TCE/GO 2007) A Constituição Federal permite a edição de lei complementar que defina tratamento diferenciado e favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte.
- 6) Será assegurada, em todas as modalidades de licitação, como critério de desempate, preferência de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte, sempre que as propostas apresentadas por essas empresas sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada.
- 7) Verificando-se, em uma licitação na modalidade de concorrência, que uma microempresa participante do certame apresentou proposta de valor 10% superior à da empresa tida como vencedora, o objeto do contrato deve ser obrigatoriamente adjudicado a essa microempresa.
- 8) A Lei Complementar 123/2006 prevê o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica. Em razão disso, essa Lei permite que a Administração Pública realize procedimento licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que a contratação seja de valor até R\$ 80.000,00.
- 9) Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, o que significa que essas empresas estão dispensadas de apresentar a documentação fiscal durante o procedimento licitatório. Apenas se forem declaradas vencedoras elas deverão apresentar a comprovação de sua regularidade fiscal.
- 10) Nas licitações realizadas na modalidade de convite, cujo objeto da contratação seja de até R\$ 80.000, exige-se que todos os licitantes sejam enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte.
- 11) Para os efeitos da Lei Complementar 123/2006, considera-se microempresa a sociedade que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000.

12) Caso uma empresa de pequeno porte venha a vencer uma licitação e haja restrição na comprovação de sua regularidade fiscal, ela terá o prazo improrrogável de 2 dias úteis, a partir do momento em que tenha sido declarada vencedora, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

13) Caso uma microempresa vencedora de uma licitação não seja capaz de regularizar no prazo legalmente previsto sua documentação fiscal, tal fato implicará a decadência do direito à contratação, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, não sendo permitida, todavia, a revogação da licitação, em razão do princípio da eficiência.

14) A Administração não poderá conceder tratamento diferenciado e simplificado em licitações para as microempresas e empresas de pequeno porte, para fins de promoção do desenvolvimento econômico e social, ampliação da eficiência das políticas públicas ou incentivo à inovação tecnológica, quando tal tratamento não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao objeto a ser contratado.

15) É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos convocatórios de licitações, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, como uma cláusula que estabeleça que apenas microempresas e empresas de pequeno porte possam participar de um procedimento licitatório.

GABARITO

1E 2E 3C 4E 5C 6E 7E 8C 9E 10E 11E 12E 13E
14C 15E

Bem, pessoal, por hoje é só. Espero que tenham gostado da aula. Desejo a todos um excelente estudo.

Um grande abraço!

Luciano Oliveira.