

TRABALHOS TÉCNICOS

Divisão Jurídica

LICITAÇÕES PÚBLICAS E A MICRO E PEQUENA EMPRESA

Orlando Spinetti
Advogado

No ano de 2010 a Administração Pública Federal (direta, autárquica e fundacional) investiu R\$ 7,3 bilhões na compra de produtos e na contratação de serviços fornecidos pelas Micro e Pequenas Empresas (MPEs) do país. Esse desembolso representa um aumento de 2% em relação ao mesmo período do ano de 2009, ou de 251% quando comparado aos nove primeiros meses de 2006, quando entrou em vigor a Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que estabeleceu normas e tratamento diferenciado aos empresários desse porte.

Esses são alguns dos resultados de uma pesquisa que acaba de ser concluída pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. O objetivo do encontro, promovido pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), é divulgar as oportunidades de negócio e ampliar a participação dos microempresários nos contratos firmados com o setor público. Em julho de 2010, o Ministério Público e o SEBRAE assinaram um Termo de Cooperação Técnica para institucionalizar o poder de compras no Governo, mobilizar os órgãos federais, estaduais e municipais e qualificar os pequenos fornecedores para as licitações. Isto porque, embora a Lei Complementar dê o tratamento preferencial às microempresas, apenas metade dos 5.564 municípios brasileiros já implantou a lei em suas prefeituras. Sem a lei municipal a lei federal não é aplicável, pois diversos de seus mandamentos não são autoaplicáveis.

A lei complementar trouxe uma nova visão sobre o papel das aquisições governamentais uma vez que trocamos a compra pelo menor preço para contratar pelo melhor preço, uma lógica que fortalece o desenvolvimento, gerando oportunidades para mais pessoas e com ganhos sociais e econômicos sob o prisma da distribuição de renda, pois a cada R\$ 1 bilhão de compras feitas pelo Governo Federal às micro e pequenas empresas no país são gerados 7 mil novos empregos nesse setor. Esse grupo de empresários já representa 55% do universo de todos os fornecedores que vendem para a Administração Federal. Do total de 411 mil empresas cadastradas no sistema do Ministério do Planejamento, 227 são de pequeno porte.

O levantamento feito pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação também apurou que o pregão eletrônico é o meio mais usado pelo governo na aquisição de bens e

contratação de serviços das MPEs. De janeiro até agora foram movimentados recursos da ordem de R\$ 5,6 bilhões por esta modalidade - 8,7% a mais que o volume registrado nos nove primeiros meses do ano passado.

Em linhas gerais, a edição da Lei Complementar nº 123/2006 implantou no Ordenamento Jurídico Brasileiro o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte tratando das Licitações Públicas e o tratamento diferenciado a estas respectivas empresas.

Para efeitos da Lei, será considerada microempresa a sociedade Simples e o empresário a que se refere o Art. 966 do Código Civil, devidamente registrada, que possuam receita máxima anual de R\$ 240.000,00. A empresa de pequeno porte que, nas mesmas condições citadas, possua receita anual entre R\$ 240.000,00 e R\$ 2.400.000,00.

Além do critério da receita bruta anual, deve o empreendedor observar se o ramo de atividade em que atua está dentro do rol das atividades permitidas e constante dos Anexos I, II, III, IV e V da Lei Complementar nº 123/2006.

Na LC nº 123/2006, o legislador também buscou atender à previsão da Constituição Federal (CF) de 1988, a *qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, principalmente, na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado.*

Da análise da Lei Complementar nº 123/2006, verifica-se a opção legislativa de promover o incentivo às micro e pequenas empresas por meio de compras públicas em processos licitatórios.

Em nível mnemônico, “Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras e serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados”. (Celso Antonio Bandeira de Mello – doutrinador)

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta as Licitações Públicas, em seu Art. 3º determina: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

A Lei nº 8.666/93 estabeleceu algumas modalidades de licitação. O que determina a modalidade da contratação é o valor do objeto a ser contratado, conforme o disposto no Art. 22, da mesma Lei.

AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO SÃO AS SEGUINTE:

- **Concorrência:** é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprove possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.
- **Tomada de preços:** é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.
- **Convite:** para contratações de pequeno valor entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa e da qual podem participar também aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da apresentação da proposta.
- **Concurso:** modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores.
- **Leilão:** modalidade de licitação entre quaisquer interessados para venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis, prevista no art. 19, a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação.
- **Pregão:** Instituído pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, é a sexta modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns. É a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais ou por via eletrônica.

Mas foi a Lei Complementar nº 123/2006 que trouxe a obrigação da administração pública de favorecer às micro e pequenas empresas nas licitações públicas.

SINTETICAMENTE, TAIS PRERROGATIVAS SÃO:

- Nas licitações, a exigência de comprovação de regularidade fiscal das micro e pequenas empresas será feita apenas para efeito de assinatura do contrato, uma vez que, por ocasião da participação em certames licitatórios, caso haja restrições fiscais, será assegurado às micro e pequenas empresas, prazo de dois dias úteis, prorrogáveis por igual período, para a regularização da documentação fiscal exigida.

- Nos processos licitatórios será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as micro e pequenas empresas. A Lei estabelece, ainda, que serão consideradas empatadas as propostas apresentadas pelas micro e pequenas empresas que sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada (*empate ficto*), desde que essa última não seja também pequena empresa.
- Na modalidade pregão, o intervalo percentual é de 5%. Ocorrendo o chamado *empate ficto*, a micro ou pequena empresa poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do procedimento licitatório.
- Realização de processo licitatório em que a participação seja, exclusivamente, de micro e pequenas empresas, no caso de contratações cujo valor seja até R\$ 80.000,00.
- Exigência dos licitantes de subcontratação de micro e pequenas empresas em não mais do que 30% do total licitado, assim como o estabelecimento de cota até 25% do objeto da contratação de micro e pequenas empresas, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Com o objetivo de aperfeiçoar a Lei Complementar nº 123/06, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar (PLP) 591/10 *que aumenta o teto da receita bruta para entrada no Simples Nacional para micro e pequenas empresas*. No primeiro caso, o valor sobe de R\$ 240 mil para R\$ 360 mil, e, no segundo, de R\$ 2,4 milhões para R\$ 3,6 milhões.

O projeto cria um parcelamento especial para débitos de tributos do Simples Nacional, o que hoje não é permitido. A ideia é que o empresário tenha direito a três parcelamentos simultâneos. Elas recolherão o valor a ser pago no sistema, acrescido de um índice sobre a receita fixada em 1% para a pequena empresa e 0,5% para a microempresa.

Também fica permitida a entrada no Simples Nacional de destilarias de aguardentes, vinhos, cervejas e licores artesanais. O PLP propõe a entrada de todas as atividades do setor de serviços que ainda não estão no sistema. Elas ficarão numa nova tabela de tributação vantajosa para empresas com pelo menos 40% da sua receita comprometida com a folha de pagamento.

O limite da receita bruta anual para a formalização do Empreendedor Individual (EI) sobe de R\$ 36 mil para R\$ 48 mil. O projeto também propõe acabar com qualquer cobrança ao registro, funcionamento, alteração e baixa do empreendedor individual. O PLP prevê que o empreendedor individual possa realizar alteração e baixa da atividade e até emitir nota fiscal pela internet, no Portal do Empreendedor, pelo qual acontece a formalização desse público. O projeto ainda dispensa os empreendedores de assinatura ou entrega de qualquer documento à Junta Comercial para sua formalização como empreendedor individual.

Da mesma forma, o projeto acaba com a cobrança antecipada do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e Prestação de Serviços nas divisas estaduais e, via substituição tributária para as empresas do Simples Nacional, exceto para aquelas que atuam nas áreas de combustível, cigarros, bebidas alcoólicas, refrigerantes, energia elétrica, eletrodomésticos e veículos automotivos.

Pela proposta, o depósito para interposição de recurso na Justiça do Trabalho, conhecido como depósito recursal, não é cobrado para o empreendedor individual. É reduzido em 75% para a microempresa e em 50% para a pequena empresa. O PLP estabelece, ainda, que os Ministérios Públicos federal e estaduais deverão criar promotorias de defesa dos empreendedores e das micro e pequenas empresas.

O projeto cria quatro comitês gestores para incentivar a prática de capítulos estratégicos da Lei Geral e medidas que potencializarão essas ações, a exemplo do que já ocorre com o Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda e integrado por representantes da União, Estados e municípios.

Por fim, o PLP cria o chamado Simples Rural, equiparando o produtor rural de pequena propriedade aos pequenos negócios urbanos para os efeitos da Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, incluindo o acesso às compras governamentais.

Sucedo que o PLC foi arquivado pela legislatura passada, mas os parlamentares começaram as articulações para agilizar o desarquivamento e a aprovação do projeto. Uma das estratégias é a recriação da Frente Parlamentar Mista da Micro e Pequena Empresa no Congresso Nacional, extinta em razão do fim da legislatura passada. A expectativa é de que o projeto seja aprovado ainda no primeiro semestre de 2011, sendo estas as principais considerações que trazemos, por hora, sobre este tema.