



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ**  
**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS**  
**MESTRADO PROFISSIONAL EM PLANEJAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

**GEOVÂNIA SABINO MACHADO**

**LICITAÇÕES COMO POLÍTICAS PÚBLICAS DE REDUÇÃO DE**  
**DESIGUALDADES: UM ESTUDO DO ESTATUTO DAS PEQUENAS EMPRESAS**  
**DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA**

**FORTALEZA - CEARÁ**

**2016**

GEOVÂNIA SABINO MACHADO

LICITAÇÕES COMO POLÍTICAS PÚBLICAS DE REDUÇÃO DE DESIGUALDADES:  
UM ESTUDO DO ESTATUTO DAS PEQUENAS EMPRESAS DO MUNICÍPIO DE  
FORTALEZA

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Planejamento e Políticas Públicas,

Área de Concentração: Planejamento e Políticas Públicas

Orientador (a): Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça

FORTALEZA - CEARÁ

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Estadual do Ceará

Sistema de Bibliotecas

Machado, Geovânia Sabino .

Licitações como políticas públicas de redução de desigualdades: um estudo do Estatuto das Pequenas Empresas do município de Fortaleza [recurso eletrônico] / Geovânia Sabino Machado. - 2016.

1 CD-ROM: il.; 4 ¼ pol.

CD-ROM contendo o arquivo no formato PDF do trabalho acadêmico com 189 folhas, acondicionado em caixa de DVD Slim (19 x 14 cm x 7 mm).

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas, Fortaleza, 2016.

Área de concentração: Planejamento e políticas públicas.

Orientação: Prof.ª Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça.

1. Licitações. 2. Redução das Desigualdades. 3. Micro e Pequenas Empresas. 4. Desenvolvimento local e regional. 5. Políticas Públicas. I. Título.

GEOVÂNIA SABINO MACHADO

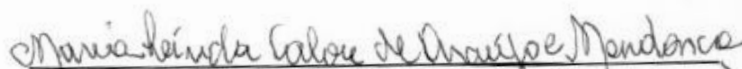
LICITAÇÕES COMO POLÍTICAS PÚBLICAS DE REDUÇÃO DE  
DESIGUALDADES: UM ESTUDO DO ESTATUTO DAS PEQUENAS EMPRESAS  
DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Planejamento e Políticas Públicas.

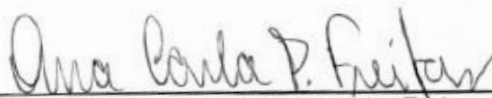
Área de concentração: Planejamento e Políticas Públicas.

Aprovada em: 25/10/2016

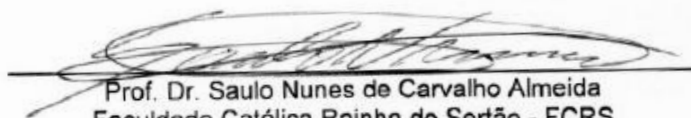
BANCA EXAMINADORA



Profª Drª. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR



Profª. Drª. Ana Carla Pinheiro Freitas  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR



Prof. Dr. Saulo Nunes de Carvalho Almeida  
Faculdade Católica Rainha do Sertão - FCRS

Dedico a presente dissertação aos meus filhos, Luís Henrique, Glória Sophia (*in memoriam*) e Gemimah Maria, como antecipação da melhor porção da herança que um dia poderia deixar-lhes: a busca pela sabedoria.

## AGRADECIMENTOS

A DEUS, que tem achado graça em mim, personificando Sua soberana vontade de utilizar as coisas pequenas deste mundo para confundir as grandes...

Aos meus pais, Jeová Machado e Angela Sabino, cujos exemplos de vida me fizeram crer que a simplicidade e humildade das origens jamais serão obstáculos para quem tem coragem de lutar e ousar vencer.

Ao meu esposo, Eudes Mendes, que sempre incentivou meu crescimento intelectual, apoiando incondicionalmente mais esta empreitada.

Ao meu avô, João Machado (*in memoriam*), que despertou na minha alma o amor pelos livros e à minha avó, Alzira Machado (*in memoriam*), que me deixou o legado da coragem de expressar, com simplicidade e sinceridade, aquilo que tenho como verdade.

A todos os meus professores, que me ajudaram a construir ou lapidar o que hoje penso que sei.

À professora Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça, que muito me honrou ao prontamente aceitar a tarefa de orientar a presente dissertação, cuja simplicidade, que o tanto saber em nada afetou, me estimula a buscar seguir seu exemplo.

À professora Manoela Lourenço Pires Torquato (*in memoriam*), que muito se regozijaria com mais esta conquista.

À equipe responsável pelo Projeto “Uso do Poder de Compras do Município de Fortaleza junto aos Pequenos Negócios para Indução do Desenvolvimento Local”, pela colaboração e inspiração.

Ao amigo Eduardo Martins, que mesmo diante de tantas ocupações sempre dispensou atenção a esta causa, incentivando, criticando, revisando, sugerindo.

Aos familiares, amigos, colegas de turma, equipe de trabalho e a todos que de alguma forma colaboraram com este projeto.

“E, se clamares por entendimento, e por inteligência suplicares, aos brados; se buscares a sabedoria como quem procura a prata, e como tesouros escondidos; então, compreenderás o que significa o temor do Senhor e acharás o conhecimento. Porquanto é o Senhor quem concede sabedoria, e da sua boca procedem a inteligência e o discernimento.”

(Provérbios, 2:3-6)

## RESUMO

A presente dissertação investiga a utilização do poder de compra governamental em políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais e econômicas e estímulo ao desenvolvimento local, a partir da geração de discriminações positivas em favor das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – MPEs, com especial atenção à aplicação das normas de tratamento diferenciado e simplificado ao segmento, pelo Município de Fortaleza, nas licitações que promove. Trata-se de estudo descritivo, cuja metodologia utilizada reúne a busca de conhecimento teórico por meio de pesquisa prioritariamente bibliográfica, mediante consulta a fontes legislativas, doutrinárias, jurisprudenciais, livros, artigos, periódicos, boletins, revistas especializadas e de dados oficiais de licitações do Município publicados na *Internet* e em outros meios. A importância do trabalho se insere no reconhecimento, de um lado, do poder de compras estatal e, de outro, que grande parte das aquisições públicas, nos últimos anos, se deu junto às MPEs, cuja importância foi reconhecida em nossa Constituição Federal, onde são erigidas à condição de princípio da ordem econômica. Além disso, por estarem situadas em todos os municípios brasileiros, se revelam as pequenas empresas como relevantes instrumentos para a modificação de realidades, vindo o Estado, mediante atuação interventiva na economia, a conferir ao segmento, através da LC 123/2006, discriminações positivas em diversos aspectos, notadamente na seara das licitações públicas. Com as modificações introduzidas no Estatuto nacional das MPEs pela LC 147/2014, tornou-se obrigatória a concessão, pelos entes públicos, das normas de tratamento simplificado e diferenciado, contexto em que o Município de Fortaleza publicou o Estatuto municipal das MPEs e o regulamento respectivo, promovendo o redesenho do processo de compras públicas e aprimorando os editais de licitações e o julgamento destas, vindo a cumprir a finalidade social da norma, intrinsecamente ligada à minoração do quadro de desigualdades.

**Palavras-chave:** Licitações. Micro e Pequenas Empresas. Redução das Desigualdades. Desenvolvimento local e regional. Políticas Públicas.



## ABSTRACT

The present dissertation investigates the use of State's buying power in the public policies related to the reduction of socioeconomic inequality and local development, using positive discriminations in favor of micro and small companies, with special attention to the differentiated and simplified standards applied to them by the city of Fortaleza on its government acquisition process. This is a descriptive study, the methodology meets the pursuit of theoretical knowledge through priority bibliographical research by consulting the legislative sources, doctrinal, jurisprudential, books, articles, periodicals, newsletters, journals and official data bids of municipality published on the Internet and in other media. The importance of this paper is, on one hand, in the recognition of the state's buying power, and, on the other hand, in the fact that a large proportion of the public acquisition over the last years was made with micro and small companies, whose importance was recognized in the Constitution, in which they are guaranteed as economic order's principle. Besides, being present on all Brazilian counties, the small companies reveal themselves as relevant reality modifiers instrument, as the State, using economic intervention measures, instituted the legislation (LC 123/2006), which brought positive discriminations in several aspects, including the government acquisition process. After the modifications brought by the LC 147/2014 to the legislation that rules micro and small companies, it became mandatory to public organs the compliance to the differentiated and simplified standards. In this scenario, the city of Fortaleza instituted a local act in regard to micro and small companies, promoting a redesign and optimization in the public acquisition process, fulfilling the social objective intended by the law, being deeply close to the reduction of inequalities.

**Keywords:** Public acquisition process. Micro and Small Companies. Reduction of inequalities. Local and state development. Public policies.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CF	Constituição Federal Brasileira de 1988
CREDIAMIGO	Programa de Microcrédito Orientado do Banco do Nordeste
CRF	Certificado de Regularidade do FGTS
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
DNRC	Departamento Nacional de Registro do Comércio
ECINF	Economia Informal Urbana
EPP	Empresas de Pequeno Porte
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI	Fundo Monetário Internacional
GCCORP	Sistema de Gestão de Contratos Corporativos
GRPFORFC	Sistema de Gestão de Recursos e Planejamento de Fortaleza
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
LC	Lei Complementar
ME	Microempresa
MEI	Microempreendedor Individual
MPEs	Microempresas e Empresas de Pequeno Porte
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
PEA	População Economicamente Ativa
PES	Programa de Empreendedorismo Sustentável
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
SDE	Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Município de Fortaleza – CE
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa
SEPOG	Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Município de Fortaleza – CE
SRF	Secretaria da Receita Federal do Brasil
TCU	Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>AS AQUISIÇÕES GOVERNAMENTAIS COMO POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA VOLTADAS À REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES E COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO LOCAL.....</b>	<b>20</b>
2.1	A DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA.....	24
2.2	CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DESIGUALDADE.....	32
2.3	O PODER DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS COMO INSTRUMENTO DE INTERVENÇÃO NA ECONOMIA, REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES E INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO.....	39
2.4	A DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA.....	47
<b>3</b>	<b>OS PRIVILÉGIOS E AS FORMAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO CONFERIDOS ÀS MPES NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS ATRAVÉS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.....</b>	<b>54</b>
3.1	DESTINATÁRIOS DAS NORMAS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006, QUANTO AOS PRIVILÉGIOS E TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	57
3.2	ENQUADRAMENTO, DESENQUADRAMENTO, FORMA E MOMENTO DA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA, DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU DE COOPERATIVA.....	61
3.3	PRIVILÉGIOS E FORMAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONFERIDOS ÀS MPES PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS.....	67
3.3.1	<b>Possibilidade de Postergação da Comprovação da Regularidade Fiscal e Trabalhista.....</b>	<b>68</b>
3.3.2	<b>Direito de Preferência em Caso de Empate Ficto e Apresentação de Nova Proposta.....</b>	<b>75</b>

3.3.3	<b>Cédula de Crédito Microempresarial.....</b>	77
3.3.4	<b>Tratamento Diferenciado e Simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte como Forma de Promoção do Desenvolvimento Econômico e Social no Âmbito Municipal e Regional.....</b>	79
3.4	AQUISIÇÕES PÚBLICAS ABRANGIDAS PELO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO DA LC 123/2006.....	96
3.5	CONCESSÃO DOS PRIVILÉGIOS E TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO – FACULDADE OU DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?.....	97
3.6	EXCLUDENTES DO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO.....	99
4	<b>DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS CONFERIDAS ÀS MPES NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E SEU AMPARO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....</b>	105
4.1	O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	108
4.2	A LEI COMPLEMENTAR 123/2006 E AS DIFERENCIAÇÕES POSITIVAS CONFERIDAS ÀS MPES.....	113
4.3	AS DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 E SEU AMPARO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	116
5	<b>A APLICAÇÃO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO DE FORTALEZA.....</b>	121
5.1	REDESENHO DO PROCESSO DE COMPRAS TENDO COMO FOCO AS MPES.....	124
5.1.1	<b>Compras Corporativas.....</b>	126
5.1.2	<b>Compras Setoriais.....</b>	126
5.1.3	<b>Da Contratação Direta.....</b>	126
5.1.4	<b>Divulgação/Publicação das Aquisições.....</b>	126
5.1.5	<b>Arcabouço Legal do Programa.....</b>	128
5.1.6	<b>Editais Padrões.....</b>	128
5.1.7	<b>Pesquisa de Preço.....</b>	129

<b>5.1.8</b>	<b>Compras da Rede Escolar.....</b>	<b>129</b>
<b>5.1.9</b>	<b>Qualificação e Avaliação Contínua dos Fornecedores.....</b>	<b>130</b>
<b>5.1.10</b>	<b>Planejamento das Compras Governamentais.....</b>	<b>131</b>
<b>5.1.11</b>	<b>Informação.....</b>	<b>133</b>
<b>5.1.12</b>	<b>Padronização das Especificações dos Bens e Serviços.....</b>	<b>136</b>
<b>5.1.13</b>	<b>Padronização do Fluxo do Processo de Compras.....</b>	<b>137</b>
<b>5.1.14</b>	<b>Cadastro de Fornecedores.....</b>	<b>137</b>
<b>5.1.15</b>	<b>Rede Compras.....</b>	<b>138</b>
<b>5.1.16</b>	<b>Capacitações.....</b>	<b>139</b>
<b>5.2</b>	<b>A IMPLEMENTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS, PRIVILÉGIOS E REGRAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO NAS LICITAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO DE FORTALEZA.....</b>	<b>141</b>
<b>5.2.1</b>	<b>Regras Especiais de Habilitação.....</b>	<b>142</b>
<b>5.2.2</b>	<b>Condições Especiais de Participação.....</b>	<b>156</b>
<b>5.2.3</b>	<b>Situações de não aplicabilidade das regras.....</b>	<b>163</b>
<b>5.2.4</b>	<b>Dificuldades Enfrentadas quanto à Aplicação de Algumas Regras quando da Realização das Licitações Eletrônicas.....</b>	<b>173</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>175</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>179</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A proposta de trabalho aqui apresentada objetiva abordar a utilização do poder de compra governamental em políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais e econômicas e estímulo ao desenvolvimento local, a partir da geração de discriminações positivas em favor das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – MPEs, com especial atenção à aplicação das normas de tratamento diferenciado e simplificado ao segmento, pelo Município de Fortaleza, nas licitações que promove.

A desigualdade econômica, problema que afeta, na atualidade, a maioria dos países do mundo, é de um modo geral, indevidamente chamada de desigualdade social, porque se dá em razão da distribuição desigual de renda, capaz de se refletir e influenciar as diversas nuances da vida de uma pessoa, bem como de deflagrar os fenômenos sociais mais graves, como a violência e a marginalização, e, por isso, vem se demonstrando um importante objeto de estudo das Ciências Sociais. Neste estudo, na tentativa de conciliar espécies que se imbricam, serão aqui tratadas como “desigualdades socioeconômicas”.

O Brasil é um país que apresenta em seu território quadro revelador de grandes disparidades socioeconômicas, onde certas áreas são mais privilegiadas por aspectos naturais e por políticas de investimento em infraestrutura, fatores que, aliados ao contexto histórico de seu povoamento, à governança, ao clima, ao relevo, dentre outros, ao longo do tempo, fizeram com que determinadas regiões se desenvolvessem bem mais que outras.

A Constituição Federal Brasileira ao estabelecer a ordem econômica do País não foi indiferente ao quadro de desigualdades existente em nossa realidade, tanto assim que em seu art. 170, ao estabelecer um rol de princípios que a norteiam, adotou um sistema de modo de produção capitalista e neoliberal que tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

As ações intervencionistas do Estado na prática neoliberal somente se dão em caráter excepcional, com a finalidade de proteger os princípios estabelecidos constitucionalmente ou de corrigir eventuais distúrbios de grandes proporções, capazes de afetar a economia do País de forma macro, estabelecendo o art. 43, CF, como ferramenta a tanto, a possibilidade de o Estado atuar de forma

heterogênea e implementar, em um determinado contexto geoeconômico e social, políticas públicas tendentes a reduzir desigualdades regionais e promover o desenvolvimento nacional, visando o equilíbrio econômico como um todo.

As licitações, de acordo com as disposições do art. 37, XXI, da Constituição Federal Brasileira, são meios utilizados pela Administração Pública para a realização das aquisições de bens e contratações de serviços voltados a satisfazerem o bem comum, atribuindo-lhe a Lei n.º 8.666/93, conhecida como Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, na redação original de seu art. 3º, duas finalidades básicas: garantir a isonomia na atuação administrativa e obter a proposta mais vantajosa para o cumprimento do interesse público. Ao longo do tempo, essas finalidades foram aprimoradas e ampliada, vindo a se atribuir ao instituto uma função social, como se discorrerá neste trabalho.

Muito embora a utilização das licitações como instrumento de políticas públicas seja anterior à alteração do art. 3º da Lei nº 8.666/93, no que pertine ao presente estudo, importa destacar que a nova redação dada ao dispositivo, a partir de 15 de dezembro de 2010, quando a Medida Provisória nº 495/2010 foi convertida na Lei nº 12.349, ao tempo em que manteve as duas finalidades acima citadas, acresceu-lhe a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como fim a ser perquirido pela norma.

A inovação veio a representar um incremento na concepção do instituto, ao considerar o Estado como grande movimentador de recursos, cujos maiores volumes de negócios foram realizados, nos últimos anos, com as denominadas “pequenas empresas” ou MPEs - microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) e os Microempreendedores Individuais (MEI) - e não com as grandes empresas, como haveria de se imaginar.

Daí, a partir do reconhecimento, de um lado, do potencial econômico das MPEs para a economia nacional, e, de outro, da utilização do poder de compra governamental em políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais e econômicas em nosso País, valendo-se de dispositivos constitucionais autorizadores, veio o Estado brasileiro, no exercício de atuação intervencionista, a publicar a Lei Complementar 123/2006, de 14/12/2006, que vem a conferir tratamento diferenciado às MPEs em diversos aspectos, inclusive na seara das licitações públicas, tema afeto ao presente trabalho, de modo a garantir-lhes tratamento isonômico competitivo.

A Lei Complementar 123/2006 disciplina em seus arts. 47 e 48 a realização das chamadas licitações especiais, ou seja, aquelas em que a administração pública dos governos federal, estadual, distrital e municipal, nos certames que promovem, observadas as disposições legais, estabelecem privilégios e/ou direcionam seus processos licitatórios, no todo ou em parte, para a contratação de MPEs.

O Estatuto Nacional das MPEs foi modificado, até o presente momento, pelas Leis Complementares 127/07, 128/08, 133/09, 139/11, 147/14, 155/16 (esta, bem recente, de 27/10/2016) e pela Lei 12.792/13, valendo ressaltar que as alterações oriundas da LC 147/2014 imprimiram-lhe, em muitos aspectos, o caráter de exação vinculada aos entes públicos, quanto à concessão dos privilégios, tratamento diferenciado e simplificado neles previstos.

Atinentes ao objeto do presente estudo, em matéria de licitações públicas, essas normas de favorecimento e simplificação, contemplam, à guisa de discriminações positivas às MPEs, os procedimentos compensatórios competitivos, os critérios da regularidade fiscal e trabalhista tardia, o denominado empate ficto e as chamadas licitações especiais.

Em sua redação original, a Lei Complementar 123/2006 estabelecia, no art. 47 que referidos privilégios poderiam ser concedidos desde que previstos e regulamentados na legislação do ente federado. Entretanto, a redação do dispositivo foi modificada pela Lei Complementar nº 147/2014, de 07/08/2014, no sentido de substituir a palavra “poderá” pelo vocábulo “deverá” e de acrescentar-lhe parágrafo único que dispõe que enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão, mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Além disso, a própria LC 123/2006 prevê expressamente em seu art. 77, § 2º<sup>1</sup>, a necessidade de os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, federal, estaduais e municipais, tomarem as providências necessárias à adaptação de seus respectivos atos normativos às regras dispostas no Estatuto Nacional.

---

<sup>1</sup> Art. 77. (...) § 2º A administração direta e indireta federal, estadual e municipal e as entidades paraestatais acordarão, no prazo previsto no § 1º deste artigo, as providências necessárias à adaptação dos respectivos atos normativos ao disposto nesta Lei Complementar.



É certo que, tanto as MPEs como os privilégios a elas inerentes já figuravam nos editais e respectivos processos de licitação realizados pela Prefeitura Municipal de Fortaleza, desde a publicação da Lei Complementar 123/2006. Entretanto, as alterações no cenário do acesso aos mercados, promovidas na lei Federal, ensejaram que a Administração passasse a pensar de forma mais profunda e técnica a instrumentalização da Lei, inclusive pelo caráter de atuação vinculada dos entes públicos que foi dado à maioria dos dispositivos.

Igualmente, a Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos e se aplica a todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, também alterada pela LC 147/2014, passou a prever expressamente, em seu art. 5º- A<sup>2</sup> (incluído pela mencionada LC), a necessidade de as licitações e contratos privilegiarem o tratamento diferenciado e favorecido destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, é que o Município de Fortaleza veio a publicar o Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza - Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015 e, desde então, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico e a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPOG, esta, a quem a Central de Licitações da Prefeitura Municipal se encontra vinculada por desconcentração administrativa, passaram a desenvolver diversos estudos, projetos e ações no sentido de promover o uso do poder de compras da Prefeitura Municipal de Fortaleza junto aos pequenos negócios, com vista à dinamização da economia do Município dentro de uma estratégia de desenvolvimento econômico local sustentável e, ainda, de implementar as pré-faladas alterações legais, de caráter obrigatório, cujos resultados satisfatórios despontaram logo no primeiro ano de vigência do Estatuto Municipal, e, por conseguinte, da implementação das inovações, em 2015.

Na mesma linha de atuação, o Município de Fortaleza expediu o Decreto nº 13.735/2016, de 18/01/2016, que instituiu o Regulamento do Estatuto, com o objetivo de disciplinar o acesso aos Mercados, de que trata o Capítulo V da Lei Complementar 123/2006, criando, assim, um ambiente favorável à participação das

---

<sup>2</sup> Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

MPEs nas compras públicas municipais por meio da aplicação dos benefícios previstos em seu favor, ao tempo em que vem a incorporar, de forma explícita, nas compras públicas, a promoção do desenvolvimento local sustentável.

Para tanto, o poder público local tem buscado, de um lado, sensibilizar, mobilizar e capacitar compradores e fornecedores, e, de outra banda, tem laborado no sentido de Introduzir práticas inovadoras no processo de compras públicas, nas áreas de planejamento, articulação, mobilização, divulgação e regulação, com enfoque na elaboração dos editais que regem as licitações públicas que promove e quanto ao julgamento destas.

Importante registrar que as inovações implementadas levaram a que o atual gestor do Município, Prefeito Roberto Cláudio Rodrigues Bezerra, inicialmente vencedor da etapa estadual, alcançasse o primeiro lugar geral, em nível nacional, da IX Edição (2016) do “Prêmio Sebrae Prefeito Empreendedor”, com o "Programa de Empreendedorismo Sustentável", assim como alcançou o primeiro lugar na categoria "Compras Governamentais", com o projeto "Uso do poder de compras do Município de Fortaleza junto aos pequenos negócios para indução do desenvolvimento local".

Evidencia-se, assim, que a escolha do tema de pesquisa relacionado às licitações públicas se deu em razão do interesse profissional da pesquisadora, vez que a mesma é advogada e servidora pública, tendo se debruçado, desde o ano de 2001, ao estudo e trato das licitações, o que lhe permitiu coordenar a primeira licitação na modalidade pregão realizada por município, no Estado do Ceará e, mais recentemente, veio a conduzir, também, a primeira licitação municipal neste estado, sob o pálio do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, realizada pela Prefeitura Municipal de Fortaleza, onde ocupa o cargo de Presidente da Central de Licitações.

Daí, ao eleger a linha de pesquisa ‘Planejamento e Gestão de Políticas Públicas’, a ser adotada no Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas, que é da área das Ciências Sociais, lhe veio em mente, quanto à elaboração da Dissertação, a possibilidade de conciliar o interesse profissional com o assunto a ser estudado, elegendo, de início, como tema de estudo, as alterações produzidas na Lei Complementar 123/2006 pela Lei Complementar 147/2014 e a necessidade de inserção das novas regras nos Editais de licitação, para evoluir no sentido de se analisar as peculiaridades do Estatuto e Regulamento locais (Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015 e Decreto Municipal nº 13.735/2016, de

18/01/2016), fazendo, inclusive, a análise comparativa entre estes e o Estatuto Federal .

A Central de Licitações, no exercício das competências ditadas pelo art. 2º do Decreto nº 13.512, de 30 de dezembro de 2014 – Regulamento da Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza, e visando alcançar a legalidade, proceder a padronização e maximizar, tanto quanto possível, a uniformização dos procedimentos, interage com os mais diversos órgãos da estrutura do Poder Executivo local, no tocante à revisão dos editais elaborados e à execução das licitações à luz dos mesmos, seara em que sentiu a angústia dos servidores que manuseiam o tema e passou a desenvolver uma série de reuniões envolvendo a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPOG e outras unidades gestoras do Município, das quais despontaram questionamentos e respostas sobre a aplicação do Regulamento, no que tange às licitações públicas.

Importante registrar que a todo momento as interpretações e conclusões oriundas das mencionadas discussões, aqui analisadas, tiveram como baliza o fato de que o tratamento diferenciado e simplificado a ser estendido às MPEs nas licitações públicas, além dos regramentos da LC 123/2006, terão que obedecer, no que couber, as regras da Lei nº 8.666/93, que é tida, no nosso ordenamento jurídico, como norma geral regente de licitações e contratos administrativos, e que as normas locais em alusão não podem dela destoar, em nome da competência privativa atribuída à União Federal nesse tema, assente no inc. XXVII do art. 22<sup>3</sup> da Constituição Federal Brasileira.

O presente trabalho consiste, pois, em estudo descritivo, cuja metodologia utilizada para o seu desenvolvimento reúne a busca de conhecimento teórico por meio de pesquisa prioritariamente bibliográfica, mediante consulta a fontes legislativas, doutrinárias, jurisprudenciais, livros, artigos, periódicos, boletins, revistas especializadas, atas e relatórios de licitações realizadas no Município de Fortaleza e de dados oficiais publicados na *Internet*, que tratem direta ou indiretamente do tema em análise.

---

<sup>3</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III:

Como explicitado acima, as normas da LC 123/2006 relacionadas ao acesso das MPEs aos mercados, numa concepção finalística, têm uma finalidade social, na medida em que trata de políticas públicas a serem desenvolvidas na área das aquisições governamentais, utilizando-as como instrumento de redução de desigualdades. De outra banda, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 contempla a obrigatoriedade de aplicação do Princípio da Isonomia nas licitações, o que impende sejam estudados esses privilégios e tratamento diferenciado à luz do mesmo Princípio.

Para tanto, será abordado, no segundo capítulo, o tema da desigualdade socioeconômica no Brasil, quais os fatores que influenciam na sua formação e a utilização, por parte do Estado, de seu poder de compras, como instrumento de intervenção da economia, redução das desigualdades e incentivo ao desenvolvimento, oportunidade em que será delineado, também, o perfil das desigualdades no Município de Fortaleza.

Já no terceiro capítulo, será apresentado um breve relato acerca das licitações, em especial a Lei nº 8.666/93, considerada o estatuto licitatório, para, a partir daí, se adentrar na análise dos benefícios, privilégios e as formas de tratamento diferenciado e simplificado conferidos às microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas individuais através da LC 123/2006, no âmbito dos procedimentos licitatórios.

No quarto capítulo, serão estudados esses privilégios e incentivos estabelecidos na LC 123/2006 sob o enfoque de discriminações positivas, à luz do Princípio da Isonomia, obrigatoriamente aplicado em matéria de licitações públicas.

No quinto capítulo, se discorrerá sobre as regras e formas de tratamento diferenciado e simplificado às MPEs aplicáveis às licitações públicas promovidas pela Prefeitura Municipal de Fortaleza, previstas na legislação local - Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015 e Decreto Municipal nº 13.735/2016, de 18/01/2016, confrontando-as com os termos da LC 123/2006, partindo do princípio de que os diplomas legais em apreço, federal e municipais, não determinam a realização de licitações fechadas à participação das MPEs, mas apenas tornam obrigatório diferenciar e simplificar, no âmbito dos processos licitatórios que promovem, o tratamento às mesmas.

## **2 AS AQUISIÇÕES GOVERNAMENTAIS COMO POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA VOLTADAS À REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES E COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO LOCAL**

Políticas Públicas podem ser definidas como o conjunto de ações, metas e planos de governo voltados para o bem-estar e interesse coletivos.

BUCCI (2006, p. 241) refere-se às políticas públicas como sendo “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

Tais ações, metas e planos de governo podem e devem ser objeto de controle, seja durante a sua execução, seja após, no sentido de avaliar se surtiram os efeitos colimados pela Administração Pública instituidora, se as metas delineadas pelo programa foram atendidas, e, ainda, verificar a possível ocorrência de resultados não previstos inicialmente e redimensionar as ações, em sendo o caso.

Para a implementação dessas políticas públicas, a exemplo do que ocorre para a realização de todos os fins a que se propõe, o Estado precisa de meios. Exsurge, daí, a finalidade primária das compras públicas, quando as mesmas são tidas como o processo utilizado pelos governos objetivando realizar as aquisições e contratações governamentais, de forma a garantir-lhes o suprimento de bens ou a prestação de serviços necessários ao seu funcionamento.

Ora, por força das disposições contidas no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal Brasileira, respeitadas as exceções estabelecidas em lei - hipóteses de dispensas ou inexigibilidades de licitação, as compras e contratações públicas são realizadas através de licitações, que se têm revelado como importante instrumento tanto para a implementação como para o controle dos objetivos e metas das mais diversas políticas públicas aplicadas, em função dos estudos e estatísticas elaborados sobre os processos licitatórios realizados pelos entes federados, de onde podem ser extraídos dados sobre: as modalidades e regimes empregados, os preços praticados, os mercados fornecedores envolvidos, as falhas e atecias mais comumente detectadas, os resultados da economia alcançada através dos mesmos,

além de outros potenciais indicadores igualmente importantes aos mecanismos de controle, auditoria, avaliação de desempenho e planejamento da atuação estatal.

Entretanto, no decorrer dos tempos, além dessas funções primárias – meios para o Estado alcançar seus fins, têm-se destacado diferentes e igualmente importantes funções dessas demandas do setor público, a partir do entendimento de que o Estado desenvolve um relevante papel nos mercados, diante do seu elevado potencial aquisitivo, quando comparado ao setor privado, em relação aos mais diversos bens, produtos e serviços.

Revela-se assim que a utilização mais racional, estratégica e articulada do potencial econômico dos entes públicos é capaz de atingir diversos outros objetivos, de amplitude bem maior que o mero provimento de bens e serviços, embora também associados ao processo de desenvolvimento do Estado e consecução dos seus fins.

Faz-se necessária, para tanto, uma atuação estatal interventiva específica, com a capacidade de aperfeiçoar o seu desempenho e garantir mais rapidez e eficácia na implantação de determinados projetos, com melhoria da qualidade do serviço público, otimização dos processos de licitação no que tange a prazos e resultados, realização de compras sustentáveis, incentivo a determinados setores da economia e, mais especificamente, em função do foco deste estudo, o seu uso como instrumento de redução das desigualdades socioeconômicas.

SQUEFF<sup>4</sup> (2014, p. 10), em seu estudo “O Poder de Compras Governamental como Instrumento de Desenvolvimento Tecnológico: Análise do Caso Brasileiro”, cita Edquist, Hommen e Tsipouri<sup>5</sup> (2000, v. 16), para afirmar que

as compras poderiam ser adicionalmente utilizadas para aumentar a demanda, estimular a atividade econômica e o emprego, proteger as firmas domésticas da competição externa, aumentar a competitividade entre as firmas ao atrair campeões nacionais para desempenhar atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D), minimizar disparidades regionais e criar empregos para setores marginais da força de trabalho.

---

<sup>4</sup> SQUEFF, Flávia de Holanda Schmidt. O Poder de Compras Governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: Análise Do Caso Brasileiro. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. - Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 2014. Disponível em: <comprasgovernamentais.com.br/wp-content/uploads/2014/01/O-PODER-DE-COMPRAS-GOVERNAMENTAL.pdf> Acesso em 05 de janeiro de 2016.

<sup>5</sup> EDQUIST, C.; HOMMEN, L.; TSIPOURI, L. J. (Eds.). Public technology procurement and innovation. Estados Unidos: Kluwer Academic Publishers, 2000. (Economics of Science, Technology and Innovation, v. 16).

Ainda na linha do uso das compras públicas como medida interventiva do Estado na economia, prossegue Flávia de Holanda Schmidt Squeff<sup>6</sup>, (op. citada, p. 14), sustentando não ser solução adequada para todas as aquisições, bem como não deve ser o aspecto mais relevante em todos os casos, ou seja, que essa atuação intervencionista não venha a se dar genericamente, mas em casos específicos, diante de situações previamente delimitadas de forma a se evitar a má utilização do instrumento. Vejamos:

A utilização da ação governamental com vistas à orientação da demanda não é mesmo consensual. Há argumentos que sugerem que a excessiva intervenção do governo distorce a economia de mercado e cria políticas industriais protecionistas. Geroski (1990) revisou inovações de sucesso decorrentes de compras públicas, como o computador, as aeronaves civis e os semicondutores. As conclusões do autor apontam que as compras podem servir como estímulos em determinadas condições, tais como reforço de padrões, definição de um conjunto claro de necessidades em direção aos quais esforços inovativos possam ser dirigidos, garantia de mercado para novos produtos e serviços e incentivo à competição. O autor alerta, entretanto, para o potencial de mau uso do instrumento, particularmente por erros na definição de alvos, protecionismos e apoio a “campeãs nacionais”.

A exemplo do que ocorre na literatura mundial, que tem explorado, nos últimos tempos, diversos aspectos sobre o uso do poder de compra governamental, no Brasil tem ecoado fortemente a discussão sobre a sua utilização como instrumento de redução das desigualdades socioeconômicas e incentivo ao desenvolvimento. Há que se lembrar, entretanto, que tais investidas carecem sempre de elaboração de arcabouço legal e institucional onde todas as situações sejam previamente estabelecidas, para que não se venha a malferir princípios basilares regentes do assunto como o da ampliação da competitividade e isonomia.

No Brasil, a Lei nº 8.666/1993, Lei Federal de aplicabilidade nacional, estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, sendo, portanto, de aplicação obrigatória, ainda, para as autarquias, os fundos especiais, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, contemplando.

---

<sup>6</sup> Op. Cit., p. 13.

Nas lições de Fiuza<sup>7</sup> (2009), “ritos licitatórios comuns e bastante formais entre organizações de diferentes naturezas, portes e realidades, eliminando qualquer flexibilidade ao gestor, sendo amplamente considerada um arcabouço legal rigoroso”.

A seleção da proposta mais vantajosa foi tida, em princípio, como o objetivo precípuo da licitação, mormente pelo fato de que o mencionado Estatuto das Licitações trata essencialmente de compras de bens e serviços pela Administração para o atendimento de suas necessidades próprias, sem qualquer propósito interventivo.

Nossa Constituição Federal deu singular importância às MPEs, que alcançaram, nos termos de seu art. 170, IX, a condição de princípio da ordem econômica nacional, fato que, na realidade, não se mostrou mera deferência, pois, em termos práticos, as negociações efetivadas por essas empresas têm demonstrado resultados significativos na economia nacional, com destaque ao grande volume de compras públicas efetivadas junto às mesmas.

Assegurou nossa Carta Magna, também, especial relevância à redução das desigualdades regionais e sociais, quando a instituiu como um dos objetivos fundamentais da República Democrática do Brasil, assente nas ideias, primeiro, de que o País como um todo deve suportar as diferenças existentes entre os Estados Federados, para que possa buscar alcançar o desenvolvimento nacional, e, segundo, de que o desenvolvimento não é um fim em si, mas um meio para se buscar alcançar o bem comum.

De igual modo, estudos empreendidos junto às realidades a serem social e economicamente modificadas, levando em conta o porquê e onde se encontram as desigualdades, como e onde se dá a concentração da renda que as causam e as características das empresas que têm sido contratadas pelos processos de compras públicas, revelaram as MPEs como nicho de mercado potencialmente destinatário dessas políticas públicas voltadas à utilização mais articulada do potencial econômico do Estado para viabilizar a redução das desigualdades locais e regionais e diversos outros objetivos também associados ao processo de desenvolvimento.

---

<sup>7</sup>FIUZA, E. P. S. Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas. In: SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. (Orgs.). Marcos regulatórios no Brasil: é tempo de rever regras? Brasília: Ipea, 2009. v. 2. p. 239-274. Disponível em: <http://goo.gl/GZP4HS>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.



Nesse contexto, e com o intento de efetivar o caráter interventivo do Estado no tocante às compras públicas, surge a Lei Complementar 123/2006, que estabelece privilégios e tratamento favorecido e diferenciado às denominadas MPEs em diversos aspectos, inclusive no âmbito das aquisições governamentais, mais especificamente quanto à participação nas licitações públicas, onde lhes são estabelecidas discriminações de caráter positivo, que, sem afastar a obrigatória aplicação do Princípio da Isonomia nos processos licitatórios, lhes assegura igualdade de oportunidades nas contratações públicas, ao tempo em que empresta função social ao instituto.

Em virtude disso, far-se-á neste capítulo, uma abordagem sobre o tema da desigualdade socioeconômica no Brasil, quais os fatores que influenciam na sua formação e a utilização, por parte do Estado, de seu poder de compras, como instrumento de intervenção da economia, redução das desigualdades e incentivo ao desenvolvimento regional e nacional o mais equânime possível, e será analisado o perfil da desigualdade no Município de Fortaleza.

## 2.1 A DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA

Consoante RAY (1998, p. 70), desigualdade pode ser definida como "a disparidade que permite um indivíduo usufruir determinada quantidade de bens materiais enquanto impede outro de usufruir dessa mesma quantidade de bens".

Não há como se falar em desigualdade sem invocar Jean-Jacques Rousseau, o célebre filósofo francês que em 1755 escreveu o ensaio "Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens", onde denuncia as disparidades econômicas, sociais e políticas existentes entre os seres humanos a partir da identificação da origem da desigualdade humana e, por isso mesmo, tem exercido, ao logo do tempo, grande influência sobre o pensamento cultural e político, vindo a tornar-se referência fundamental para o estudo da filosofia e da história política.

Segundo ROUSSEAU<sup>8</sup>, no estado de natureza, os homens não seriam bons, nem maus; tampouco viriam a agredir-se mutuamente sem que houvesse uma

---

<sup>8</sup> Rousseau, J. J. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens, p. 260.

motivação, mas apenas o fazendo para defender-se. A passagem da ordem natural para a formação da sociedade civil teria como pressuposto, no seu entender, o “isto é meu”, ou seja, a desigualdade entre os homens está ligada ao surgimento da propriedade, que veio a instaurar um estado de guerra, de todos contra todos, de um ser superar o outro, numa busca constante de poder e riquezas, sem ajudas recíprocas, mas cada um lutando por seus próprios interesses, subjugando o seu semelhante. Afirmou:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado o terreno lembrou-se de dizer “isto é meu” e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não poupariam o gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: “evitai ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém.

Para CABRAL<sup>9</sup> (2016), Rousseau, ao meditar sobre o que deve ser uma sociedade justa, extraiu conclusões de valor universal, que inspiraram a Revolução Francesa e estabeleceram princípios absolutos a serem buscados como pontos de equilíbrio da sociedade civil em todas as épocas, fincados na liberdade e igualdade natural. Vejamos:

Cabe, então, restaurar o mínimo de liberdade ao homem civilizado. Em sociedade, há vícios que o distanciam de sua natureza e repensar o modelo natural é um modo de aproximá-los novamente. Com isso, pensa-se no Contrato, não para voltar ao estado natural, o que Rousseau acredita ser impossível, mas para tentar diminuir as desigualdades entre os homens após o arbítrio da instituição da propriedade. A natureza fez o homem livre. Mas a sociedade existe, “o homem nasceu livre e por toda parte se vê agrilhoado”. Ao injusto contrato em que o forte subjuga o fraco, é preciso substituir por um novo contrato que assegure a cada cidadão a proteção da comunidade e lhe permita vantagens da liberdade e da igualdade.

Logo, por força desse “injusto contrato”, a desigualdade é propensa a ter desdobramentos e se acumular, na medida em que as pessoas de origem humilde teriam, em tese, menores probabilidades de atingir um nível mais alto de instrução; os menos instruídos, por sua vez, teriam menos chances de alcançar um nível social mais elevado ou de exercer uma profissão mais prestigiada e serem melhor remuneradas, e daí por diante.

---

<sup>9</sup> CABRAL, João Francisco Pereira. "Rousseau: desigualdade e contrato"; Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/filosofia/rousseau-desigualdade-contrato.htm>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

Importante destacar, também, o pensamento de MARX e ENGELS (1848) sobre a desigualdade, que teria como causa a divisão de classes, sendo a miséria utilizada como um instrumento de dominação pela classe dona dos meios de produção (a burguesia - classe dominante) sobre aqueles que contam apenas com sua força de trabalho para garantir sua sobrevivência (o proletariado – classe dominada).

Os pensadores fornecem a ferramenta teórica que legitima a luta dos explorados e oprimidos por uma sociedade que supere as contradições do modo de produção capitalista, ou seja, pela edificação de uma sociedade na qual o “livre desenvolvimento de cada um seja o pressuposto para o livre desenvolvimento de todos”<sup>10</sup> e a abundância material seja colocada a serviço do desenvolvimento da humanidade como um todo. Seria o socialismo, assim, o remédio para combater as desigualdades, instaurado em um país por meio de uma revolução proletária e que funcionaria como fase de transição do capitalismo para o comunismo, este sim, uma sociedade ideal, sem classes sociais, onde todos contribuiriam com a sua força de trabalho para a formação das riquezas, e estas, por sua vez, seriam divididas entre todos equitativamente.

Sem se pretender adentrar no contexto histórico, mundial ou nacional sobre a formação das desigualdades e suas causas, indispensável fazer alusão aos principais filósofos e pensadores sobre o assunto, vez que as poucas linhas acima delineadas são capazes de conduzir ao entendimento de que a desigualdade está umbilicalmente ligada à questão da propriedade e a fatores que explicam as relações de trabalho, poder e formação de riquezas, acumulados de forma díspar entre os homens.

Fenômeno que, aliado à pobreza, tem se mostrado um dos maiores problemas dos países na atualidade, a desigualdade econômica é tema plural, que vem a comportar diversos tipos de desigualdades, como: de gênero, de oportunidade, de resultado, de escolaridade, de renda, dentre outras. Destaque-se que a pobreza é uma realidade em países ricos e pobres; já a desigualdade socioeconômica é fenômeno que afeta principalmente os países não desenvolvidos.

---

<sup>10</sup> MARX, Karl e ENGELS, Friedrich [1848]. Manifesto do partido comunista. *In: Obras escolhidas*. São Paulo: Alpha-Ômega, [s/d]. v. 1.

A desigualdade econômica, como anunciado na Introdução deste trabalho, é, de um modo geral, indevidamente chamada de desigualdade social, vez que resultante da distribuição desigual de renda, a qual, além de ser capaz de produzir reflexos sobre os diversos aspectos da vida de uma pessoa, possui ainda o condão de desencadear os fenômenos sociais mais graves, como a violência e a marginalização, revelando-se, pois, em importante objeto de estudo das Ciências Sociais. Demonstra-se, de plano, uma inarredável identificação entre ditas “desigualdades” sociais e econômicas, razão pela qual, no presente estudo, serão tratadas de forma conjunta como, simplesmente, “desigualdades socioeconômicas”.

As históricas dissidências entre mercado e capital, acima mencionadas, são, possivelmente, as maiores geradoras das desigualdades socioeconômicas, o que tem levado os sistemas políticos (nacionais e mundiais) a procurar intervir nos mercados em que se formam as remunerações materiais e simbólicas, de diversas maneiras, em maior ou menor grau de intensidade, mediante atividades de regulação, regulamentação e correção, procurando combater essas disparidades em nível social, local ou regional.

No Brasil, durante muito tempo a disparidade socioeconômica foi tida como uma espécie de “herança maldita” de nossa colonização, atribuída a fatores ligados à influência portuguesa, aos padrões de títulos de posse de latifúndios e à escravidão. Entretanto, nas últimas décadas, tem-se estudado o assunto sob um novo olhar, qual seja, o de que a mesma se dá em decorrência do processo de modernização do País, a partir do início do Século XIX, quando, ao lado do desenvolvimento, cresceu a miséria, em todas as suas nuances – desemprego, fome, violência, baixa escolaridade, mortalidade infantil etc., maiores retratos do grau de desigualdade alcançado em nosso País, o qual, segundo CAMARGO<sup>11</sup>, é considerado, senão o mais desigual, um dos mais desiguais do mundo:

No Brasil, a desigualdade social tem sido um cartão de visita para o mundo, pois é um dos países mais desiguais. Segundo dados da ONU, em 2005 o Brasil era a 8ª nação mais desigual do mundo. O índice Gini, que mede a desigualdade de renda, divulgou em 2009 que a do Brasil caiu de 0,58 para 0,52 (quanto mais próximo de 1, maior a desigualdade), porém esta ainda é gritante.

---

<sup>11</sup>CAMARGO, Orson. Desigualdade social; Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/classes-sociais.htm>>. Acesso em 21 de janeiro de 2016.

O “índice Gini” ou “coeficiente de Gini”, instrumento de aferição acima mencionado, é um cálculo desenvolvido pelo italiano Corrado Gini em 1912, hoje utilizado mundialmente para medir a desigualdade numa determinada região territorial. A medida varia de 0 a 1, onde 0 corresponde a uma situação em que todos têm a mesma renda e 1, a uma desigualdade total.

Outro importante avaliador das desigualdades é o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), um instrumento utilizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) para analisar a qualidade de vida de uma determinada população. O IDH de um país é medido a partir de quatro indicadores, a saber: (1) esperança de vida ao nascer; (2) expectativa de anos de estudo; (3) média de anos de estudo (da população até o momento); e (4) renda nacional bruta *per capita* (toda a renda do país dividida pelo número total da população).

Em termos práticos, o IDH representa o modo como a população de um determinado espaço territorial está vivendo, a partir de critérios como: qualidade de vida, renda *per capita*, mortalidade infantil, taxa de analfabetismo, expectativa de vida, qualidade dos serviços públicos (educação, saúde e infraestrutura em geral).

O IDH, no Brasil, avalia a qualidade de vida de uma população, em nível nacional, estadual e municipal, podendo se dar por órgãos públicos ou privados, mas o órgão oficial responsável pela avaliação é o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), que o faz através das informações coletadas pelo censo nacional e, a partir dos estudos e cruzamentos de dados estatísticos, tem condição de estabelecer comparações entre cidades, estados ou regiões e, dessa forma, identificar as desigualdades existentes, suas possíveis causas e consequências.

No aspecto regional, a desigualdade, desde meados do Século XX, tem atraído a atenção de estudiosos, dos governos e formuladores de políticas públicas, na consciência de que algumas regiões acabaram acumulando melhor infraestrutura e atraindo mais pessoas e investimentos do que outras. Uma desigualdade, a princípio, estrutural, que faz parte do desenvolvimento capitalista. Nesse ponto é que entram em cena as políticas públicas, visando proporcionar oportunidades equânimes para todas as pessoas.

Insta salientar que, de início, aspectos relacionados às diferenças dos indivíduos não eram considerados no estudo das desigualdades, mas apenas variáveis estruturais e macroeconômicas. Entretanto, sabe-se, na atualidade, que as disparidades se devem, em grande parte, ao fator renda, oriundo das diferenças

salariais, que estão ligadas à heterogeneidade das pessoas enquanto trabalhadoras, ideia a partir da qual, nos argumentos da socióloga Amélia Cohn, *apud* CABRAL<sup>12</sup> (2016) “se inventou a teoria do capital humano, pela qual se investe nas pessoas para que elas possam competir no mercado”.

Entretanto, é fato que as diferenças individuais se refletem positiva ou negativamente no conjunto, contribuindo para o aumento das desigualdades regionais, não podendo, dessa forma, serem desconsideradas, citando-se como exemplo, desta feita levando-se em conta o fator da pobreza nos estados, que nela se encontram aqueles que possuem maior concentração de pessoas com rendimento de até meio salário mínimo.

Pretende-se, com isso, firmar o entendimento de que a condição material, embora não seja a única, tem se revelado uma das mais impactantes espécies de disparidades, capaz de se refletir e influenciar as diversas nuances da vida de uma pessoa, bem como de deflagrar os fenômenos sociais mais graves, como a violência e a marginalização, com reflexo nos meios em que convive.

Indo além, destaca-se que a redução das desigualdades passa pela diminuição das defasagens educacionais das regiões mais pobres, através do investimento em pessoas, o que, além de representar uma melhoria nas suas remunerações, também provocaria o crescimento pessoal dos indivíduos, através do desenvolvimento das suas capacidades e liberdades.

Ao participar de um debate sobre a América Latina no Fórum Econômico Mundial (*World Economic Forum – WEF*), em Davos, na Suíça, em 21 de janeiro de 2015, o então ministro da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE/PR), Marcelo Neri<sup>13</sup>, em painel cujo tema foi “O Contexto Latino-Americano: quais são as principais questões políticas, econômicas e sociais que estão transformando a região?”, conforme divulgado no sítio oficial da Secretaria, ao fazer um comparativo sobre o assunto entre as duas primeiras décadas deste Século XXI, ressaltou:

---

<sup>12</sup> CABRAL, João Francisco Pereira. "Rousseau: desigualdade e contrato"; Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/filosofia/rousseau-desigualdade-contrato.htm>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

<sup>13</sup> Disponível em <[www.sae.gov.br/imprensa/videos-imprensa/marcelo-neri-fala-sobre-crescimento-inclusivo-no-world-economic-forum](http://www.sae.gov.br/imprensa/videos-imprensa/marcelo-neri-fala-sobre-crescimento-inclusivo-no-world-economic-forum)>. Acesso em 05.01.2016.

Houve uma redução no crescimento e uma estabilidade na queda da desigualdade. No entanto, é preciso recuperar o caminho do meio, que foi a marca do Brasil na última década, combinando crescimento com redução da desigualdade, que ainda é muito alta. Voltamos aos níveis de desigualdade dos anos 80 na América Latina e 60 no caso brasileiro.

Na mesma ocasião, Neri enfatizou a educação como a chave para a solução dos problemas relacionados ao crescimento e à desigualdade. Vejamos:

A educação é boa para o crescimento, para combater a desigualdade, para tudo. E relacionado à educação, aponto dois pontos. Primeiro, imigração. Somos muito fechados em termos de imigração. Temos que nos abrir para o comércio, para o capital mas também para pessoas, em particular as mais qualificadas. O outro ponto é em relação aos jovens. Apesar de estarem melhorando, a melhora não está acontecendo durante os anos de juventude. Temos o maior número de jovens que já tivemos e jamais teremos, e realmente precisamos focar na juventude, pois o futuro virá deles. Os jovens não sabem bem o que querem, muito menos seus pais e o governo. Então precisamos nos engajar, usar a tecnologia para ouvi-los. Dispomos de novos instrumentos, precisamos usá-los em consonância com as necessidades expressas pelos jovens.

Instigante, o tema da desigualdade tem atraído a atenção de estudiosos e formuladores de políticas públicas desde pelo menos meados do Século XX, e, de tão relevante que tem se mostrado, seu combate deixou de ser responsabilidade nacional e sofre a regulação de organismos multilaterais, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional - FMI, que, a pretexto de alcançar resultados que o sistema socioeconômico por si só não atingiria, fomentam os governos para que possam implementar políticas públicas na modalidade política social que, num plano maior, objetivam modificar situações, sistemas, práticas e comportamentos dentro de uma determinada conjuntura social, cuja realidade se pretende alterar.

Além disso, é de se ressaltar a atuação da OCDE - Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico, que é composta por 34 (trinta e quatro) países e tem sua sede em Paris, na França, cujo objetivo é o de promover políticas que visem compatibilizar o desenvolvimento econômico e o bem-estar social de pessoas por todo o mundo, através do desenvolvimento de políticas que, ao mesmo tempo em que se demonstrem amigáveis ao crescimento, se revelem como redutoras de desigualdades, além de incluir em sua agenda temas relevantes como o combate à corrupção e à evasão fiscal, tendo, em sua atuação, obtido resultados otimistas em alguns países.

Esses organismos multilaterais têm apontado 04 (quatro) forças fundamentais ao combate das desigualdades, as quais, na verdade, têm segurado o seu aumento nos últimos anos, sendo elas: 1º - educação universal e de qualidade

desde o início da infância; 2º - aumento da participação feminina na força de trabalho; 3º - focar não só na criação de empregos, mas na qualidade deles, com empregos qualificados e bem remunerados; e 4º - implementação de uma política fiscal mais justa, esta, compreendida, segundo as recomendações, da OCDE como aquela capaz de "aumentar a taxa marginal dos ricos, melhorar o cumprimento da lei, eliminar ou reduzir deduções, que tendem a beneficiar os ricos de forma desproporcional, assim como rever o papel dos impostos em todos os tipos de propriedade e riqueza, incluindo a transferência de ativos".

Nessa mesma linha, o Banco Mundial já se pronunciou no sentido de que no Brasil, por exemplo, o imposto de renda e os programas sociais de transferência de renda aos menos favorecidos ajudam a diminuir a desigualdade, enquanto impostos indiretos a aumentam.

Isto traz à tona as afirmações de CASTEL<sup>14</sup> em “As metamorfoses da questão social” sobre a Questão Social e suas Formas de Enfrentamento, no sentido de que a questão social seria entendida como tudo aquilo que põe em risco a integração da sociedade: a pobreza, a estratificação social, o desemprego, a concentração de poder e renda, entre outros. Sustenta:

O hiato entre a organização política e o sistema econômico permite assinalar, pela primeira vez com clareza, o lugar do ‘social’: desdobrar-se nesse entre-dois, restaurar ou estabelecer laços que não obedecem nem a uma lógica estritamente econômica nem a uma jurisdição estritamente política. O social consiste em sistemas de regulações não mercantis, instituídas para preencher esse espaço. (2005, p. 31)

Em nosso País, como na maioria das nações do Mundo, nos dias atuais, a indignação perante a desigualdade socioeconômica entre as pessoas é cada vez maior, o que preocupa sobremaneira a sociedade, os estudiosos, as pré-faladas instituições multilaterais e os governos, não somente por questões de igualdade e de justiça social, mas sobretudo em relação à segurança (ou à falta dela), visto esta ser, dentro de qualquer caso de desigualdade, a principal ameaça que pesa sobre os cidadãos de todas as classes sociais, indistintamente.

A preocupação com a desigualdade está intrinsecamente ligada à necessidade de inclusão, do fomento e direcionamento de políticas de inserção aos

---

<sup>14</sup> CASTEL, Robert. Metamorfoses da questão social: uma crônica do salário; tradução de Iraci D. Poleti. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1998. 5ª Edição, 2005.



que vivem excluídos da segurança econômica por motivos de raça, região, gênero ou etnia, para, a partir de então, gizar estratégias as mais eficientes possíveis para reduzir as disparidades.

Nesse aspecto, Castel<sup>15</sup> enfatiza que a ‘questão social’ pode ser caracterizada por uma inquietação quanto à capacidade de manter a coesão de uma sociedade. A ameaça de ruptura é apresentada por grupos cuja existência abala a coesão do conjunto. É categórico ao fazer referência à necessidade de um novo “Pacto de solidariedade, pacto de trabalho, pacto de cidadania: pensar as condições da inclusão de todos para que possam comerciar juntos, como se dizia na época do Iluminismo, isto é, fazer sociedade”.

No nosso entender, esse pacto de coesão de que fala Castel, voltado a afastar a ameaça de ruptura e a buscar a coesão de nossa sociedade, encontra assento na própria Carta Magna brasileira, já nos objetivos fundamentais da República, ao estabelecer, no inciso III, do art. 3º, onde se encontra firmada a preocupação em erradicar a pobreza e a marginalização e promover a redução das desigualdades sociais e regionais, afastando-se, o máximo possível, desníveis capazes de gerar desigualdades, o que deve ser uma diretriz fundamental da política do País, inclusive através da implementação de políticas públicas orientadas para um processo de isonomia seletiva, isto é, conferindo tratamento diferenciado a determinadas regiões ou determinadas atividades econômicas como meio de promover o desenvolvimento nacional o mais equilibrado possível.

## 2.2 CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DESIGUALDADE

Concentração de renda é uma expressão utilizada para descrever um processo de acumulação de riqueza por parte de uma coletividade, país ou mesmo conjunto de países, em detrimento do restante do grupo. É geralmente utilizada para descrever as desigualdades econômicas encontradas dentro de um determinado país ou mesmo no mundo inteiro, com referência à disparidade entre países desenvolvidos e não desenvolvidos.

Essa acumulação de riqueza pode ser (e tem sido) mensurada de diversas formas. Normalmente, ela é aferida mediante conceito simplista, a partir do

---

<sup>15</sup> Idem, p. 21.

somatório da riqueza captada pelos países mais ricos, que passa a ser comparado com a soma da riqueza acumulada pelos países mais pobres. Assim, os números obtidos pelos 10% (dez por cento) mais ricos e 10% (dez por cento) mais pobres são confrontados, e quanto maior o contraste entre os resultados, maior será a concentração de renda por parte dos mais ricos.

Entretanto, existem métodos definidos cientificamente para aferir a concentração de renda, dos quais os dois mais conhecidos são o “Coeficiente de Gini” e o “Índice de Theil”. Sobre o primeiro, já se discorreu no item anterior. Quanto ao segundo, também conhecido como as ‘medidas de desigualdade de Theil (T e L)’, tem origem nos conceitos da teoria da informação, um ramo da teoria matemática das probabilidades que lida com sistemas de comunicação e baseia-se na mensuração do conteúdo informativo de uma mensagem. Através das probabilidades *a priori* (sem informação) e *a posteriori* (com informação), pode-se avaliar o conteúdo informativo da mensagem recebida. De uma forma bem geral, pode-se dizer que, quanto maior for a diferença entre as probabilidades *a posteriori* e *a priori*, maior terá sido o conteúdo informativo da informação, enquanto a igualdade ou a pequena flutuação entre essas probabilidades evidenciam que a mensagem teve nenhum ou pouco conteúdo informativo.

O Índice de Theil configura, assim, um claro exemplo de adaptação de aplicabilidade de uma teoria de uma área do conhecimento para outra, de característica distinta, com absoluto sucesso, já que as medidas de desigualdade de Theil têm importância destacada entre os indicadores que avaliam a desigualdade nas distribuições de renda.

Outra importante medida de desigualdade de renda é o Índice de Atkinson, criada pelo economista britânico Anthony Barnes Atkinson, que se dá a partir do estabelecimento de uma relação entre desigualdade e bem-estar social, onde são atribuídos juízo de valor – aceitação ou aversão - da sociedade à desigualdade, mediante parâmetro de variação entre 0 (zero) e 1 (um), de forma que, quanto mais próximo de zero estiver o índice, tanto mais igual é a distribuição de rendimento, ou seja, quanto mais acentuado for o parâmetro, maior vai ficando a aversão à desigualdade por parte da sociedade.

No entender de MATOS<sup>16</sup> (2005) uma das maiores problemáticas na mensuração da renda diz respeito à escolha da unidade de pesquisa, da medida a ser utilizada e do modo de como se fará o levantamento:

Algumas discussões muito importantes no que diz respeito aos estudos de dimensionamento do nível de desigualdade da renda são sobre a escolha apropriada da unidade de pesquisa — População Economicamente Ativa (PEA), ocupados, famílias, chefes de domicílio, dentre outras —, a escolha da distribuição que será utilizada — renda total, renda do trabalho, renda por hora de trabalho, renda familiar, renda familiar per capita, dentre outras — e a escolha da medida aplicada para medir o grau de desigualdade — Índice de Gini, medidas de desigualdade de Theil, Índice de Atkinson e medidas de dispersão. (MATOS, p. 10)

Destaca, entretanto, o mesmo autor, que, a despeito das dificuldades de se interpretar de forma intuitiva as variações de renda, que são auferidas através de índices e, sendo estes uma medida agregada, muitas vezes de complicado entendimento, podem não evidenciar de forma clara todas as transformações internas da renda, ressalta a sua importância na mensuração do “patamar do nível de concentração de renda e as flutuações ocorridas em determinado período de tempo para uma determinada região geográfica, assim como para comparar distribuições de duas ou mais regiões geográficas”.

Ainda sobre a diagnóstica da concentração de renda, interessante suscitar a valoração que se tem emprestado às pesquisas domiciliares como instrumentos captadores de dados fiéis sobre o tema. A literatura da maioria dos países, com apoio em uma série de estudos que, há décadas, se baseiam em dados tributários, sustenta argumentação no sentido de que essas pesquisas domiciliares tendem a subestimar a desigualdade.

Essa literatura internacional sobre o assunto tem demonstrado que as diferenças dos dados obtidos entre uma e outra forma de mensuração do acúmulo de riquezas – tributação e pesquisas domiciliares, ocorrem, predominantemente, no topo extremo da distribuição, acima do 1% (um por cento) mais rico, havendo, no entanto, boa convergência entre essas fontes de dados nos níveis mais baixos, donde se infere que, se os resultados das pesquisas domiciliares e dos registros tributários se identificam na base, mas diferem no topo extremo, a divergência no comportamento da desigualdade e, mesmo, a fidelidade na coleta dos dados à sua

---

<sup>16</sup> Matos, Jéferson Daniel de. Distribuição de renda: fatores condicionantes e comparação entre as regiões metropolitanas pesquisadas pela PED / Jéferson Daniel de Matos. Porto Alegre: FEE, 2005.

avaliação, será determinada pelo comportamento da renda dos ricos, na verdade, da disponibilidade destes em fornecer informações precisas sobre as suas rendas.

Um estudo realizado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), publicado em 1º de junho de 2015, intitulado *Causas e Consequências da Desigualdade de Renda em uma Perspectiva Global*<sup>17</sup>, assinado por 05(cinco) economistas do Departamento de Política Estratégica e Revisão do FMI - Era Dabla-Norris, Kalpana Kochhar, Nujin Suphaphiphat, Frantisek Ricka, Evridiki Tsounta, afirma que o aumento da desigualdade social tem impacto negativo sobre a economia mundial, sugere a adoção de políticas de distribuição de renda, como programas assistenciais e impostos sobre grandes fortunas, como forma de garantir um crescimento sustentável e admite que “mais flexibilidade nas regras de contratação e demissão, salários mínimos mais baixos e sindicatos menos poderosos estão associados a uma maior desigualdade”.

A divulgação do documento em alusão, embora não represente uma posição oficial do Fundo, mostra a necessidade cada vez maior de conscientizar a população mundial acerca do crescente aumento da desigualdade nos países desenvolvidos, fenômeno que tem como maior fator a concentração de renda nas mãos de poucos, mais precisamente na proporção de 1% (um por cento) em detrimento de 99% (noventa e nove pro cento).

As conclusões do estudo seguem uma lógica simples e que contraria, em tese, o que o próprio Fundo Monetário e países desenvolvidos defendem, pois orientam que em vez de concentrar esforços em medidas de austeridade, cujos efeitos prejudicam os setores mais vulneráveis da sociedade, o caminho para o mundo voltar a crescer estaria ligado ao consumo, e, portanto, nas mãos dos pobres e da classe média, que costumeiramente gastam mais do que ganham, ao contrário dos muitos ricos, que tendem a guardar boa parte de sua renda, e, dessa forma, não contribuem para o crescimento. Assim, quando se tolhe a capacidade de consumo das classes de média e baixa renda, o resultado, em termos gerais, é a queda do crescimento econômico.

O estudo aponta que a distribuição desigual de renda, além de aumentar as desigualdades também a amplia a possibilidade de existência de conflitos sociais

---

<sup>17</sup> Disponível em: < [www.cartacapital.com.br/economia/fmi-aumento-da-desigualdade-reduz-crescimento-economico-277.html](http://www.cartacapital.com.br/economia/fmi-aumento-da-desigualdade-reduz-crescimento-economico-277.html)> Acesso em 15.01.2016.

e ondas de protestos nos países, o que compromete a segurança da sociedade como um todo, assunto sobre o qual se expôs alhures, ao tratar das desigualdades. E, finalmente, aponta que a globalização e a tecnologia, que sempre foram tidas como elementos benéficos para a sociedade, se revelam, nos dias atuais, como causas do aumento da desigualdade, na medida em que mudaram a natureza do trabalho e, portanto, os trabalhadores teriam que adaptar o seu perfil profissional às inovações e, na maioria das vezes, os sistemas educacionais não estão preparados para acompanhar esses avanços ou não asseguram (ou não comportam) a universalização do acesso ao ensino.

MEDEIROS *et al.*<sup>18</sup> (2014, p. 973), em artigo intitulado “A estabilidade da desigualdade de renda no Brasil, 2006 a 2012: estimativa com dados do imposto de renda e pesquisas domiciliares”, sustentam:

A comparação realizada por Atkinson et al. conclui que, ao menos nos 13 países estudados por eles, existe boa correlação no tempo entre o índice de Gini das pesquisas domiciliares e a fração da renda apropriada pelos ricos nos dados tributários, ou seja, os níveis de desigualdade medidos por essas duas fontes de dados movem-se na mesma direção. Porém, se a direção é compartilhada, o mesmo não pode ser dito da velocidade das mudanças. Nos Estados Unidos, por exemplo, ambas as fontes indicam aumento da desigualdade desde pelo menos a década de 1980, mas os resultados tributários indicam um aumento muito maior. Piketty compila resultados de estudos em diversos países do mundo e chega às mesmas conclusões: boa parte do comportamento favorável à igualdade na base é neutralizada pela imensa influência que o topo extremo tem na desigualdade total. Ao que tudo indica, o Brasil não é uma exceção. (p. 973)

Com efeito, o Brasil não é uma exceção no tocante ao crescimento da desigualdade e acúmulo de rendas nas mãos de poucos. Recente artigo publicado na revista Carta Capital por VILLAS-BÔAS<sup>19</sup> (2016) demonstra que o Brasil é, senão o mais desigual, um dos países mais desiguais do mundo, onde destaca que um dos fatores mais influentes a tanto seria a concentração de renda nas mãos de uma pequena parcela da população. Segundo o autor, “O best-seller de Thomas Piketty, que ganhou enorme notoriedade em 2014, não pode incluir o Brasil nas suas análises, uma vez que os dados necessários não estavam disponíveis”.

---

<sup>18</sup> Disponível em: [www.scielo.br/pdf/csc/v20n4/pt\\_1413-8123-csc-20-04-00971.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csc/v20n4/pt_1413-8123-csc-20-04-00971.pdf) > Acesso em 23 fev. 2016

<sup>19</sup> Disponível em: [www.cartacapital.com.br/economia/brasil-um-dos-paises-mais-desiguais-do-mundo](http://www.cartacapital.com.br/economia/brasil-um-dos-paises-mais-desiguais-do-mundo). Acesso em 23 fev. 2016

Em seu artigo, Marcos de Aguiar Villas-Bôas, que é conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda e pesquisador independente na *Harvard Law School* e no *Massachusetts Institute of Technology*, fez referência ao trabalho de Thomas Piketty (2014), *O Capital no Século XXI*, onde o economista e professor da *Paris School of Economics* analisa, metódica e sistematicamente, o papel da desigualdade de renda e de riqueza na configuração da estrutura social deste Século, a partir do estudo de como o tensionamento existente entre esses fatores influenciam na dinâmica de classes, de interesses, de mecanismos institucionais existentes e na própria política.

Salienta que, até então, o mecanismo da distribuição da renda no Brasil era monitorado a partir de dados extraídos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, o qual, apesar da excelente qualidade, não contempla informações sobre a renda dos ricos, que, ao concentrarem entre si enorme parcela da renda no País, influenciam sobremaneira na no agravamento e na mensuração da desigualdade.

Entretanto, prossegue afirmando Villas-Bôas<sup>20</sup> (2016), a partir do final de 2014 a Secretaria da Receita Federal do Brasil passou a disponibilizar uma maior quantidade de dados brutos das declarações de imposto de renda pessoa física. A partir dessas informações tributárias e à luz dos estudos de Thomas Piketty despontaram novos estudos voltados a calcular a desigualdade no Brasil, dos quais merecem ênfase aquele realizado por Marc Morgan Milá sob a supervisão de Piketty, e um outro, empreendido por Pedro Souza orientado por Marcelo Medeiros, sobre os quais, importa destacar:

Ambos os trabalhos demonstram que a análise da desigualdade a partir de declarações tributárias leva à conclusão de uma concentração de renda muito maior do que nos estudos a partir de pesquisas domiciliares, como a PNAD. Eles revelaram que o Brasil é, senão o mais, um dos países mais desiguais do mundo. A grande concentração de renda observada hoje foi mantida durante o último século, apesar de observarmos algumas variações associadas a decisões políticas e a acontecimentos históricos, assim como havia concluído Piketty em relação a outros países. O trabalho de Milá em Paris analisou um período de 1933 a 2013 e concluiu que o 1% mais rico do país detém hoje 27% de toda a renda (em PDF), tendo havido uma concentração média de 25% da renda nas mãos desse 1% desde o meio da década de 70. Isso significa que, nos últimos 40 anos apenas 1/100 das pessoas dispõe de 1/4 de toda a renda.

---

<sup>20</sup> Idem, op. Cit., p. 24.

Não caminham em descompasso os estudos de MEDEIROS *et al.*<sup>21</sup>(2015), que apontam para a enorme concentração da renda no Brasil, onde quase metade da renda é recebida pelos 5% (cinco por cento) mais ricos e um quarto pelo 1% (um por cento) que se encontra no topo da pirâmide, afirmando que “A concentração é tamanha que um décimo de toda a renda de 2012 foi apropriada pelos 0,1% mais ricos, um grupo que tem cerca de 140 mil pessoas. E esse quadro é praticamente o mesmo desde, pelo menos, 2006.” Aduzem que o fenômeno da concentração de renda influencia sobremaneira na desigualdade quando ela é alta, concluindo que “Como, no Brasil, os 10% mais ricos concentram entre metade e 2/3 de toda a renda do país desde 1974, os outros 90% terminam tendo uma influência menor na movimentação da desigualdade.”

Como se vê, a renda, quanto mais concentrada nas mãos de poucos, tanto mais poder possui de enfraquecer a economia, na medida em que reduz o consumo e os investimentos, ou seja, apenas uns poucos podem consumir ou investir mais ou melhor. De forma reflexa, essa minoria fortalecida financeiramente também possui maior poder de interferência na tomada das decisões políticas, fragilizando também a democracia.

Os estudos mencionados acima têm o condão de demonstrar que o fenômeno da concentração de renda nos países é nocivo ao desenvolvimento, o que foi sintetizado nas palavras de Nicolas Mombrial, diretor da ONG Oxfam em Washington, uma das principais do Reino Unido, que, ao elogiar o documento emanado do Fundo Monetário Internacional, acima mencionado, afirmou: “O FMI prova que tornar os ricos mais ricos não é bom para o crescimento”.

A referência de Mombrial, no que se refere ao Brasil, não soa apenas como uma frase de efeito, mas reflete uma realidade, ao tempo em que traz à evidência a necessidade de se realizar reformas estruturais que venham a promover a desconcentração de renda das mãos dos poucos que se encontram no topo da pirâmide, na forma como hoje se revela, e diluí-la o máximo possível entre os que se encontram na base da sociedade.

---

<sup>21</sup> Disponível em: <[www.humanas.blog.scielo.org/blog/2015/06/16/desigualdade-de-renda-e-mais-alta-e-estavel-do-que-se-imaginava-no-brasil/Desigualdade de renda é mais alta e estável do que se imaginava no Brasil](http://www.humanas.blog.scielo.org/blog/2015/06/16/desigualdade-de-renda-e-mais-alta-e-estavel-do-que-se-imaginava-no-brasil/Desigualdade%20de%20renda%20%C3%A9%20mais%20alta%20e%20est%C3%A1vel%20do%20que%20se%20imaginava%20no%20Brasil)> Acesso em 16.jun.2016.

Evidencia-se que em nosso País existe uma parcela considerável da população que, embora seja a mais numerosa, participa minimamente da economia em termos monetários, pois a renda baixa que possui inibe sua capacidade de aquisição de bens duráveis, empregando quase a totalidade do que ganha, basicamente, em produtos capazes de lhe garantir a sobrevivência, como a alimentação. De forma inversa, a maior parte dos bens não-duráveis é adquirida pela parcela menos numerosa e mais rica da população,

Constata-se, assim, que as soluções apontadas para o problema da concentração de renda nas mãos de uma minoria passam pela questão tributária (transparência de dados e tributação progressiva); pela reestruturação de instituições públicas e privadas; e pela criação de políticas públicas pontuais, incisivas e setoriais, através de uma proposta redistributiva de renda de caráter qualitativo, destacando-se, de um lado, o papel fundamental que tem a educação, como instrumento capaz de modificar o homem e a sociedade, notadamente em tempos de globalização e tecnologia, e, de outro, a reorientação, por parte do Estado, das suas políticas de aquisição, de modo a torná-las grandes motores de inovação, mediante a atuação intervencionista em determinados setores da economia, objetivando tornar mais brandas as desigualdades.

### 2.3 O PODER DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS COMO INSTRUMENTO DE INTERVENÇÃO NA ECONOMIA, REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES E INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal Brasileira define a ordem econômica do País em estrutura sólida, estabelecendo, em seu art. 170<sup>22</sup>, um conjunto de princípios que a

---

22 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:

I - soberania nacional;

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;



norteiam, adotando um sistema econômico de modo de produção capitalista e neoliberal baseado na economia de mercado, suprimindo o caráter intervencionista vigente até então, e, noutra ponta, emprestando-lhe, como fundamentos, a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Nessa prática neoliberal, a intervenção do Estado no domínio econômico, com autorização de assento constitucional, se dá como agente normativo e regulador, com a finalidade de exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo ao setor privado, sempre com fiel observância aos princípios constitucionais da ordem econômica, valendo ressaltar que essa atuação interventiva ocorre em caráter excepcional, somente se revestindo de legitimidade quando utilizada para proteger princípios estabelecidos constitucionalmente, visando a correção de distúrbios como monopólios, cartéis e trustes, capazes de afetar a ordem econômica em âmbito nacional.

Entretanto, em termos práticos, em nosso País, essa tese do “Estado mínimo” ou “indiferente”, teve resultados acanhados, de modo que, a despeito do considerável desenvolvimento tecnológico e organizacional alcançado no setor privado em razão da economia de mercado, a cada dia tem se revelado mais e mais a necessidade de o Estado (e, pois, da Administração Pública) intervir na vida e na organização da sociedade, notadamente quanto aos aspectos econômicos, perpassando os meros papéis de controle e fiscalização, com o fito de coibir os abusos e reduzir as desigualdades.

Conceituou GASPARINI <sup>23</sup>(2009, p. 8) a intervenção do Estado no domínio econômico como “todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do

---

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

VIII - busca do pleno emprego;

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)

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

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)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>23</sup> GASPARINI, Diógenes. Pregão presencial e microempresa. *In*: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 86, p. 8-38, fev. 2009.

desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais”.

Nessa senda, nossa Carta Magna, ao tempo em que reconheceu a existência das disparidades econômicas, regionais e sociais no vasto e plural território brasileiro, previu expressamente, em seu art. 43, a possibilidade de o Estado atuar de forma heterogênea e implementar políticas públicas tendentes a reduzir essas desigualdades e de promover o desenvolvimento nacional o mais uniformemente possível, levando em conta as peculiaridades de cada área considerada, visando ao equilíbrio econômico, seja por ações públicas executivas de planejamento estratégico (realizadas diretamente pelo Estado como agente incentivador e fomentador), seja pela ação interventiva do Estado no âmbito econômico, seja no seio da atividade privada, visando a incentivar a participação deste setor em regiões e áreas necessitadas políticas públicas desse jaez.

Logo, o elevado nível das desigualdades socioeconômicas em nosso País, como visto, constitucionalmente reconhecido, tem demandado a adoção de políticas de desenvolvimento regional cujos custos totais (incentivos fiscais, incentivos financeiros e investimentos), têm superado, nos últimos 05(cinco) anos, os repasses para o Programa Bolsa Família e para o Benefício de Prestação Continuada (BPC), os dois principais programas de transferência de renda e assistência social do Governo Federal.

Embora a diversidade das políticas interventivas desenvolvidas voltadas ao abrandamento das disparidades, e a representatividade dos investimentos financeiros nelas empregados, as desigualdades têm se mostrado resilientes, notadamente quanto aos diferenciais de renda *per capita* entre as regiões. No entender de CAVALCANTE<sup>24</sup> (2014)

De acordo com os dados mais recentes, a região Nordeste, que concentra cerca de 28% da população do país, representa aproximadamente 13% do produto interno bruto (PIB). Isso significa que a renda per capita da região corresponde a menos de metade da média nacional.

(...)

A região Norte concentra mais de 55% dos custos das políticas de desenvolvimento regional adotadas no país. Cerca de  $\frac{3}{4}$  dos recursos destinados a essa região correspondem aos incentivos fiscais concedidos no âmbito da ZFM. A região Nordeste, por sua vez, absorve cerca de um

---

24 CAVALCANTE, L. R. Políticas de Desenvolvimento Regional no Brasil: uma estimativa de custos. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, setembro/2014 (Texto para Discussão nº 154). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). > Acesso em 23 fev. 2016.

terço dos recursos. Já a região Centro-Oeste recebeu pouco mais de 9% dos recursos. Uma vez que uma fração dos recursos destinados à região Nordeste atende também parte dos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, a região Sudeste recebeu um percentual inferior a 2% dos recursos destinados a financiar as políticas de desenvolvimento regional no Brasil.

Ainda Segundo Luiz Ricardo Cavalcante<sup>25</sup>, as rubricas que compõem os custos das políticas de desenvolvimento regional adotadas no Brasil foram segmentadas em três grupos:

- Incentivos fiscais, que incluem, por exemplo, os incentivos fiscais concedidos no âmbito da ZFM e para as empresas instaladas nas áreas de atuação das superintendências de desenvolvimento regional.
- Incentivos financeiros, que envolvem os recursos orçamentários destinados aos fundos constitucionais de financiamento e aos fundos de desenvolvimento regional.
- Investimentos, calculados com base no excedente dos investimentos dirigidos para as regiões menos desenvolvidas após se considerar a destinação “natural” (isto é, proporcional a sua participação no PIB) de recursos.

O problema, apesar de complicado, não se demonstra insolúvel, o que tem levado autores como Oliveira Júnior<sup>26</sup> (2011) a sustentar a importância dos incentivos fiscais, incentivos financeiros e investimentos, observando, nesse passo, que

teorias recentes da área de economia regional enfatizam a necessidade de combinar incentivos para atrair empresas para regiões periféricas e investimentos em infraestrutura para reduzir custos de transporte. Essa combinação daria mais eficiência às políticas de desenvolvimento regional.

Essa atuação interventiva do Estado tem como ponto de partida o conceito de desenvolvimento que, segundo FERRAZ *et al*<sup>27</sup> (2003, p. 13), numa concepção ampla – que vai além do simples crescimento da produção e alcança mudanças que garantam e promovam justiça social, deve ser entendido como

um processo sustentado de crescimento - maior geração de valores econômicos, mudança estrutural - transformação do que é, e como bens e serviços são produzidos, e distribuição de riquezas - entre estratos sociais e regiões.

---

<sup>25</sup> Idem, p. 33.

<sup>26</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, M. Marco regulatório das políticas de desenvolvimento regional no Brasil: fundos de desenvolvimento e fundos constitucionais de financiamento. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa do Senado Federal, ago. 2011 (texto para discussão nº 101). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). > Acesso em 23 fev. 2016.

<sup>27</sup> FERRAZ, J.C., CROCCO, M., e ELIAS, L.A. Liberalização Econômica e Desenvolvimento, modelos, políticas e restrições. São Paulo: Futura, 2003, p. 13.

Via de regra, e adotando uma concepção finalística, essas intervenções estatais condutoras de poder de resolatividade, após o Estado decidir o que fazer, ou o que não fazer, são implementadas mediante as pré-faladas políticas públicas, que, na definição de Saravia <sup>28</sup>(2006, p.29), seriam

um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos.

As compras públicas, originariamente, são meios através dos quais a Administração Pública busca obter serviços, bens, materiais e equipamentos necessários ao seu funcionamento, observadas as normas atinentes à espécie. Entretanto, sem afastar-se desse objetivo prioritário, uma utilização racional, consciente e articulada do potencial econômico dos recursos públicos permite sejam atingidos diversos outros objetivos também associados ao processo de desenvolvimento.

Os gastos públicos no Brasil, como sabido, são muito elevados. Logo, os entes federados têm se revelado importantes agentes econômicos, capazes de incentivar comportamentos de seus fornecedores e demais interessados em contratar.

Daí, ao considerar que esses dispêndios podem ser utilizados de maneira consciente e racional, com a finalidade de orientar os mercados, o poder de compra governamental assume dimensão diversa daquela inicialmente concebida, despontando como potencial e eficiente instrumento de efetivação das pré-faladas políticas públicas, capazes de causar reflexos em diversos outros âmbitos - social, político, cultural, ambiental etc. e, portanto, passíveis de serem utilizadas na geração de externalidades positivas, como o incentivo a determinadas pessoas ou setores da economia, objetivando a inclusão social, a redução de desigualdades e o desenvolvimento nacional sustentável.

Quando essas externalidades positivas se fazem presentes, as compras governamentais passam a ser utilizadas como instrumentos mais eficientes de alocação e emprego dos recursos públicos.

---

<sup>28</sup> SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAVIA, Enrique e FERRAREZI, Elisabete (org.). Políticas públicas: coletânea. Brasília: ENAP, 2006. vol. 1. p. 29.

Para PEREIRA JUNIOR *et al*<sup>29</sup>(2009, p. 31):

A atividade contratual da Administração Pública, mesmo quando no exercício de competências discricionárias, deve exprimir escolhas ditadas por políticas públicas e implementadas de acordo com as normas jurídicas que viabilizem a concretização do interesse público.

O poder de compra assume, numa perspectiva voltada ao mercado em si, a condição de fomentador da qualificação de fornecedores, da criação de novos mercados e de incentivo à popularização, consumo e competitividade de determinados produtos e serviços.

Numa ótica mais ampla, menos burocrática e mais inovadora, com viés de interesse público e atuando o dirigismo estatal através da regulamentação, esse poder de aquisição transcende a mera satisfação dos agentes de mercado, tornando certos comportamentos ou exigidos ou proibidos, na medida em que dita práticas mais modernas de compras mediante a adoção de procedimentos mais flexíveis e de caráter subjetivo na negociação com fornecedores, capazes de produzir justiça social e, nem por isso, menos legais ou de moral duvidosa, mas produtoras de eficácia e tradutoras de economicidade.

Ora, via de regra, as compras e contratações públicas são realizadas através das licitações públicas, conforme as disposições do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal Brasileira, que estabelece a máxima de que “somente a licitação conduz a uma melhor aquisição ou contratação”, respeitadas as exceções estabelecidas em lei, à guisa de dispensas ou inexigibilidades de licitação.

Uma licitação deve se balizar pelo Edital que a regula, assim como deve ser norteadada pelos princípios da isonomia, legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade, além de outros princípios específicos, colimando, sempre, alcançar o interesse público traduzido na vantajosidade, seara em que desponta, de plano, seu objetivo principal, que é o de prover o Estado de meios necessários que garantam ao cidadão acesso aos serviços públicos de qualidade.

Ao considerar, assim, o poder de compra estatal como instrumento de efetivação das políticas públicas intervencionistas, tem-se, pela via reflexa, que a licitação, meio pelo qual se efetivam as compras estatais, além de fase preliminar ao contrato público pelo qual se estabelece o vínculo entre a Administração e o particular (o mercado), passou a ser utilizada como instrumento de incentivo ao

---

<sup>29</sup> PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

desenvolvimento nacional, principalmente, no que tange à problemática deste trabalho, à redução das desigualdades econômicas e sociais, a nível local e regional.

Na seara das compras governamentais figuram, de um lado, como compradores, os entes públicos das 03(três) esferas de poder (União, Estados, DF e Municípios), cenário onde o governo tende a despontar como o cliente mais cobiçado do país, em razão de possuir o maior volume de investimentos em bens e serviços; e, de outro, como vendedoras, as empresas, com potencial de domínio, em tese, exatamente por parte das médias e grandes empresas devido ao forte incremento tecnológico e o fato de estarem sempre atentas à concorrência nacional e internacional.

Entretanto, ao se avaliar os números dessa relação, verificou-se que as grandes responsáveis por dados socioeconômicos significativos não seriam, na verdade, as grandes empresas, mas sim as Microempresas (MEs) e as Empresas de Pequeno Porte (EPPs), incluindo aí os Microempreendedores Individuais (MEIs), também denominados como “pequenas empresas” ou simplesmente “MPEs”. Senão vejamos: aproximadamente 67% (sessenta e sete por cento) da mão de obra ocupada, 50% (cinquenta por cento) por cento dos postos de trabalho com carteira assinada, 20% (vinte por cento) do PIB nacional, representam 99% (noventa e nove por cento) do total das empresas brasileiras, contabilizando aproximadamente 4,5 milhões das empresas nacionais e mais 3,5 milhões de microempreendedores individuais espalhados por todo o Brasil.

Segundo dados extraídos do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, divulgados para celebrar o Dia Nacional da MPE (05 de outubro)<sup>30</sup>, a participação das MPEs nas compras públicas, entre 1º de janeiro e 5 de julho de 2015, ficou em R\$ 10,78 bilhões. Este valor representa 37,2% (trinta e sete vírgula dois por cento) do total de R\$ 28,9 bilhões gastos pelo governo federal no mesmo ano, confirmando, pois, estudos realizados pelo Ministério, a partir de 2008, os quais atestam que a

---

<sup>30</sup> Disponível em: [www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/10/micro-e-pequenas-empresas-movimentam-r-10-78-bi-nas-compras-publicas-de-2015](http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/10/micro-e-pequenas-empresas-movimentam-r-10-78-bi-nas-compras-publicas-de-2015)> Acesso em 23 fev. 2016.

participação dessas empresas no volume contratado pelo governo gira em torno de 25% (vinte e cinco por cento) a 30% (trinta por cento) a cada ano.

Os resultados acima apontam as pequenas empresas como valioso instrumento de justiça social por parte do Estado, dada a sua capacidade de geração de oportunidades, distribuição de renda, erradicação da pobreza (miséria) e redução das desigualdades sociais e regionais, o que torna a sociedade muito mais livre, justa e solidária, valores que se coadunam com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, firmados no art. 3º de nossa Lei Maior.

Destaque-se que as MPEs foram alçadas à condição de princípio da ordem econômica nacional, assente no art. 170, IX, CF, e, Segundo RACHEL (2009), “por sua importância econômica e social, o princípio da pequena empresa transita por toda a Constituição Federal e se coaduna em plena sintonia com os princípios fundamentais” nela assentes. Salieta a autora, entre eles, os Princípios da Soberania, da Cidadania, da Dignidade da Pessoa Humana, dos Valores Sociais do Trabalho e da Livre Iniciativa (art. 1º), os objetivos do Estado brasileiro (art. 3º). Realça, ainda, sua consonância com o Princípio da igualdade, amplamente invocado neste trabalho (art. 5º), com o piso vital mínimo (art. 6º), partindo, daí, para os direitos trabalhistas previstos no art. 7º e avançando para a ordem social, dentre outros dispositivos, princípios e regras que se identificam com esse segmento do mercado/princípio constitucional.

Nesse viés, o Estado brasileiro, na sua função de regulador da Ordem Econômica e reconhecendo a importância econômica e social das MPEs, veio a estabelecer em favor destas privilégios em diversos aspectos, inclusive no âmbito das licitações públicas, valendo-se da manipulação de instrumentos de intervenção e de legislação específica sobre o tema, de modo a atingir opção econômica de interesse coletivo e social, garantindo-lhes igualdade de oportunidades nas contratações públicas e emprestando função social às licitações.

#### 2.4 A DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

Fenômeno marcante da urbanização contemporânea no Brasil, o crescimento desenfreado das grandes cidades resulta do somatório de diversas condicionantes que produzem efeitos que, ao mesmo tempo, se complementam e se contradizem: concentração demográfica, ampliação da diferenciação social e a

fragmentação sócio espacial do tecido urbano (SPOSITO, 2011). O tecido urbano metropolitano é, assim, exemplo da diversidade social nas suas dimensões econômica, cultural, política e espacial.

Diferentemente não ocorre na região Nordeste do País, onde os espaços metropolitanos, diante de fragilidades político-econômicas de centros urbanos existentes no seu entorno, tornam-se atrativo para a concentração populacional e, conseqüentemente, para a proliferação de desigualdades, o que ocorre, sem dúvida, com o Município de Fortaleza, cuja população, segundo dados do Censo Demográfico 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>31</sup>, alcança o percentual correspondente a aproximadamente 30% (trinta por cento) do contingente populacional do Estado.

Estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa e Estratégia Econômica do Ceará – IPECE (2012), a partir de dados do mesmo Censo 2010, apontam que

Fortaleza se constitui numa das cidades mais populosas do país (a quinta no *ranking*), possuindo adicionalmente a maior densidade demográfica, sendo que este contingente populacional está concentrado na faixa etária de 15-64 anos, período em que as pessoas estão disponíveis para o mercado de trabalho. Isso sinaliza que além das necessidades de postos de trabalhos adicionais e de qualificação para absorver essa oferta de mão-de-obra, há também outras demandas importantes, como garantir a oferta de serviços públicos através de uma infraestrutura urbana adequada e melhores condições de habitação, transporte, hospitais, escolas e segurança de qualidade.

O relatório da Organização das Nações Unidas “*State of the World Cities 2010/2011: Bridging the Urban Divide*”, HABITAT de 2012, considerou Fortaleza a segunda metrópole mais desigual do Brasil e a quinta cidade mais desigual no mundo. Em paralelo, possui a maior densidade demográfica entre as capitais do Brasil<sup>32</sup>, com 7 786,4 hab/km<sup>2</sup>, estimando-se, de acordo com dados do Censo 2010, que 16% (dezesesseis por cento) da população total - 369.370 habitantes - esteja vivendo em condições mínimas de vida, com fortes indícios de que essa expressiva concentração populacional, que engloba a convivência de diferentes grupos sociais

---

<sup>31</sup> Disponível em:

<[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/aglomerados\\_subnormais/agsn2010.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/aglomerados_subnormais/agsn2010.pdf)> acesso em 12.03.2016.

<sup>32</sup> Disponível em: <<http://www.unhabitat.org/documents/SOWC10/R8.pdf>> IPECE Informe n.30 > acesso em 12.03.2016.



no mesmo território municipal, tem contribuído para o agravamento do quadro de desigualdades

Num contra senso, Fortaleza é a décima cidade mais rica do Brasil em Produto Interno Bruto (PIB), correspondendo, no ano de 2013, a 0,9% do PIB nacional, se encontrando entre os 20 (vinte) municípios do País que tiveram esse índice acima de 0,5%, o que significa que a riqueza da Cidade corresponde a R\$ 49.745.920.000,00 (quarenta e nove bilhões, setecentos e quarenta e cinco milhões e novecentos e vinte mil reais) da riqueza nacional, em preços correntes. Além disso, o PIB *per capita*, calculado a partir da divisão do PIB pelo número de habitantes, alcança o valor de R\$ 19.494,00 (dezenove mil, quatrocentos e noventa e quatro reais).

No presente trabalho, identifica-se, em diversos pontos, que a desigualdade em nosso País está fortemente ligada à concentração de renda, realidade que se reproduz no Estado do Ceará, onde apenas 05(cinco) municípios são responsáveis por mais da metade do PIB: Fortaleza, Maracanaú, Caucaia, Sobral e Juazeiro do Norte, cuja soma dos respectivos indicadores representam 61,73% (sessenta e um vírgula setenta e três por cento) do PIB cearense, conforme a publicação PIB dos Municípios 2013, divulgada pelo IBGE em 18/12/2015.

Interessante destacar que durante muito tempo, levando-se, em conta, principalmente, o fato de concentrar em seu território os grandes empreendimentos industriais, comerciais e de serviços, a economia da Capital representava quase a metade de toda a riqueza do Estado do Ceará, ou seja, possuía uma participação maior na economia estadual frente aos demais municípios do Estado.

Entretanto, estudos do IPECE (2012) abrangendo o período de 2002 a 2009, revelam que, em que pese o PIB ainda representar um dos mais relevantes indicadores do perfil econômico da Cidade, houve um leve decréscimo do peso do PIB de Fortaleza na economia cearense, quando passou de 49,66% (quarenta e nove vírgula sessenta e seis por cento), em 2002, para 48,38% (quarenta e oito vírgula trinta e oito por cento) em 2009 e 45,72% (quarenta e cinco vírgula setenta e dois por cento) em 2013, o que aponta a ocorrência de uma certa descentralização da estrutura produtiva estadual, passível de beneficiar municípios do interior do Ceará e da própria Região Metropolitana de Fortaleza, dado alvissareiro, vez que

pode indicar uma possível diminuição da macrocefalia da capital do Estado e a proliferação do desenvolvimento.

Mesmo diante do quadro de desigualdades, a renda *per capita* média de Fortaleza cresceu 85,18% (oitenta e cinco vírgula dezoito por cento) nas últimas duas décadas, passando de R\$ 457,04 (quatrocentos e cinquenta e sete reais e quatro centavos), em 1991, para R\$ 610,48 (seiscentos e dez reais e quarenta e oito centavos), em 2000, e para R\$ 846,36, (oitocentos e quarenta e seis reais e trinta e seis centavos) em 2010. Isso equivale a uma taxa média anual de crescimento nesse período de 3,30%.(três vírgula trinta por cento) A taxa média anual de crescimento foi de 3,27% (três vírgula vinte e sete por cento), entre 1991 e 2000, e 3,32% (três vírgula trinta e dois por cento), entre 2000 e 2010. A proporção de pessoas pobres, ou seja, com renda domiciliar *per capita* inferior a R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) - preços de agosto de 2010 -, passou de 38,97% (trinta e oito vírgula noventa e sete por cento), em 1991, para 27,54% (vinte e sete vírgula cinquenta e quatro por cento), em 2000, e para 12,14% (doze vírgula catorze por cento), em 2010. A evolução da desigualdade de renda nesses dois períodos pode ser descrita através do Índice de Gini, que passou de 0,64, em 1991, para 0,64, em 2000, e para 0,61, em 2010.

O “Índice de Gini”, como visto alhures, é um relevante instrumento de aferição das desigualdades, se utilizando de medida que varia de 0 a 1, onde 0 corresponde a uma situação em que todos têm a mesma renda e 1, a uma desigualdade total, ou seja, quanto mais elevado o coeficiente, quanto mais próximo esteja o resultado de 1, maior a desigualdade.

Fortaleza não é uma exceção no tocante ao crescimento da desigualdade em função do acúmulo de rendas nas mãos de poucos, com uma particularidade que a disparidade aqui se sedimenta não somente em razão de números, mas na composição do tecido social, diretamente associada à desigualdade espacial de renda, com tensões interbairros, bem como entre bairros. Vejamos:

A desigualdade social em Fortaleza pode ser verificada pelos indicadores de renda levantados nos últimos anos, que colocam o Bairro Meireles no topo e o Conjunto Palmeira na base da pirâmide. A pesquisa técnica apenas confirma uma realidade que pode ser constatada a olho nu com um passeio por ambas as zonas urbanas.

Avaliando os bairros, os mais populosos são Mondubim, Barra do Ceará, Vila Velha, Granja Lisboa e Passaré, enquanto que os bairros de Pedras,

Manuel Dias Branco, Sabiaguaba, Praia de Iracema e De Lourdes tiveram as menores populações.

Constatou-se que Fortaleza deteve um valor da taxa de alfabetização das pessoas com 10 anos ou mais de idade superior à média do Ceará, bem como a referida taxa das mulheres é levemente superior à registrada para os homens, tanto para o Ceará, quanto para a capital.

Os bairros do Meireles, Dionísio Torres, Cocó, Fátima e Alagadiço detiveram as maiores taxas de alfabetização no ano analisado, por sua vez, os bairros de Sabiaguaba, Pirambú, Ancuri, Praia do Futuro I e Pedras possuíram os menores valores do indicador.

Em termos de renda média das pessoas com 10 anos ou mais de idade, observou-se que a mesma não se distribui equitativamente segundo os bairros da cidade, tendo-se bairros com altos valores e outros com baixos índices, revelando uma desigualdade de renda em Fortaleza.

Em relação aos serviços de coleta de lixo e energia elétrica, constatou-se que Fortaleza caminha para a universalização destes serviços urbanos. Já para o abastecimento de água, tem-se uma média de 93% dos domicílios ligados a rede geral, verificando-se que alguns bairros da cidade detêm proporções abaixo de 80%, mais precisamente Vila Velha, Sabiaguaba e Jardim Guanabara.

Quanto a forma de esgotamento sanitário, apenas 60% dos domicílios de Fortaleza estão ligados a rede geral de esgoto. Quando se analisam os bairros da cidade, percebe-se uma expressiva desigualdade na oferta deste serviço, existindo os bairros com percentual de cobertura acima de 95% e outros que detêm menos de 5%. Por exemplo, os bairros da Cidade 2000, Conjunto Ceará I, Meireles, Bom Futuro e Parreão têm mais de 98% dos domicílios ligados a rede geral de esgoto, enquanto que Parque Santa Rosa, Parque Manibura, Curió, Parque Presidente Vargas e Pedras possuem menos de 5%.

Finalmente, a partir de uma visão integrada dos mapas temáticos elaborados, evidencia-se que há uma relação estreita entre os bairros com maior parcela de população de baixa renda (1/4 de s.m.), detendo estes parcela significativa de população analfabeta e de população jovem (0 a 14 anos), possuindo também as piores condições de infraestrutura domiciliar relacionadas ao abastecimento de água, coleta de lixo e esgotamento sanitário. Geograficamente, maioria destes bairros está localizada nas SER V e VI<sup>33</sup>.

Extraí-se, daí, outro relevante número da desigualdade local, que se refere à forma de morar, situação em que a capital alencarina ocupa, dentre as capitais brasileiras, o 4ª (quarto) lugar em número dos chamados aglomerados urbanos subnormais, assim compreendidos aqueles compostos por ocupações irregulares e/ou ilegais vivendo com serviços públicos precários ou sem a disponibilização destes. Demonstra-se, assim, que a “decisão” dos indivíduos de

---

<sup>33</sup> Disponível em: < <http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/opiniao/desenvolver-a-periferia-1.1239357>.> Acesso em 09.03.2015.

onde residir está fortemente condicionada à sua capacidade de renda, disponibilização de serviços públicos (e.g. educação, saúde, transporte, segurança, comércio e etc.), oportunidades de emprego, dentre outros fatores.

Essa disparidade social reinante entre os bairros de Fortaleza foi objeto de recente aferição por parte da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, através de dados coletados do Censo Demográfico do IBGE (2010), que, por sua vez, confirmam outro levantamento feito pelo Instituto de Pesquisa e Estratégia Econômica (IPECE), realizado em 2012, cuja baliza é o Índice Geral de Desenvolvimento Humano (IDH), formado por três índices: IDH-Renda, IDH-Educação e pelo IDH-Longevidade, onde, através da aplicação do índice específico de renda à realidade econômica dos bairros, despontou o Meireles como a região de maior poder aquisitivo da Cidade, com a nota 0,953, e, no extremo oposto, como o bairro de menor poder aquisitivo, aparece o Conjunto Palmeiras, com renda projetada no IDH-Renda de 0,010.

Do estudo técnico da SDE sobre as condições de desenvolvimento social de cada um dos 119 (cento e dezenove) bairros de Fortaleza, se evidenciam, ainda, os 10(dez) maiores em renda contrapostos aos 10(dez) menores, sendo os de maior poder aquisitivo: Meireles, Guararapes, Cocó, De Lourdes, Aldeota, Mucuripe, Dionísio Torres, Varjota, Praia de Iracema e Fátima. Já os dez de menor poder aquisitivo são: Conjunto Palmeiras, Parque Presidente Vargas, Canindezinho, Siqueira, Genibaú, Granja Portugal, Pirambu, Granja Lisboa, Autran Nunes e Bom Jardim.

Essas disparidades dentro do território da Cidade, como cediço, têm o poder de deflagrar ou acentuar os conflitos sociais e fragilizar ainda mais as questões ligadas à violência e à segurança pública, incitando ao Poder Público municipal que promova ações com fins à sua redução, seja através da promoção da educação, seja pelo desenvolvimento de programas sociais, seja através da concessão de incentivos fiscais às empresas que se disponham a estabelecer-se naquelas zonas mais pobres, a fim de gerar mais emprego, ocupação e renda aos moradores dos locais.

As soluções para o problema passam pelas ações direcionadas a atrair investimentos privados para os locais de menor potencial aquisitivo, como a instalação de indústrias, estabelecimentos comerciais, agências bancárias, aliadas à prestação de serviços públicos essenciais, como: fornecimento de água tratada,

esgoto, energia elétrica, telecomunicações, expedição de documentos, serviços médicos e de assistência social e, ainda, a promoção de serviços de urbanização das áreas mais vulneráveis e disponibilização de infraestrutura urbana, com a construção de praças, abertura e conservação das vias públicas, com calçamento e iluminação pública, melhorando as condições de habitabilidade e valorizando o investimento promovido pela iniciativa privada.

Na visão de Carlos Eduardo Marino et. al. (2011)<sup>34</sup>, em trabalho oriundo do Laboratório de Estudos da Pobreza do (LEP) CAEN da Universidade Federal do Ceará (UFC), quando a desigualdade é muito grande, algumas políticas sociais de transferência de renda, como as adotadas pelo governo nos últimos anos, equilibra um pouco a situação, pois o dinheiro passa para a base da pirâmide social. No entanto, como a extrema pobreza cai bastante, com o tempo essas medidas vão perdendo o fôlego, situação em que, para se continuar a promover o desenvolvimento, necessário se torna que os governos realizem um grande investimento em educação, no chamado “capital humano”. Vejamos:

Então, um desafio dos governos é o de prover capital humano e físico às pessoas, possibilitando inserções no mercado de trabalho ou em pequenos empreendimentos privados, aumentando, desta forma, a produtividade individual e, conseqüentemente, dando maior dinamismo à economia. Ademais, ao promover políticas públicas que melhorem as características de indivíduos mais pobres, os governos também contribuem para a redução da desigualdade, favorecendo, por conseguinte, o crescimento econômico, principalmente, entre outros, pelo aumento do mercado interno e pela redução das atividades ilícitas, dos gastos improdutivos e das restrições de crédito.

Como se vê, chega um momento em que os programas sociais de transferência direta de renda ou as políticas públicas voltadas à erradicação da pobreza, de *per si*, não bastam para combater as desigualdades socioeconômicas, ocasião que se faz necessário que o Poder Público passe a diversificar as suas políticas, promovendo, tanto quanto possível, um melhor delineamento daquelas já existentes, de modo a tornar eficientes e eficazes as ações públicas que tenham como foco a capacidade de geração de renda das famílias em situação de extrema vulnerabilidade.

---

<sup>34</sup> Disponível em <<http://www.caen.ufc.br/~lep/>> Acesso em 16.05.2016: Elementos Para Um Plano de Erradicação da Miséria no Ceará: o desafio de superar a extrema pobreza de um em cada cinco moradores do estado (p. 7).

No caso do Município de Fortaleza, a partir do ano de 2015, passou-se a utilizar, como política pública de combate às desigualdades anunciadas, o poder de compra do Município junto aos pequenos negócios, com vista à dinamização da economia local dentro de uma estratégia de desenvolvimento econômico local sustentável.

A iniciativa de implementação de políticas públicas de utilização das compras governamentais do Município de Fortaleza, especialmente das licitações públicas que promove, como instrumentos de promoção do desenvolvimento local e de redução das desigualdades, se deu a partir do reconhecimento de 03(três) eixos principais: 1º) Das realidades a serem modificadas, como acima demonstrado, através de números e indicadores de aferição da qualidade de vida, que evidenciam a desigualdade existente na Cidade, interbairros e entre bairros, em função, principalmente, da concentração de renda nas mãos de poucos e contundentes desnivelamentos na distribuição espacial das riquezas e de poder aquisitivo; 2º) Do poder de compras do Município e sua utilização inteligente junto às empresas locais, o que é propenso a dinamizar a economia, ampliar a arrecadação, aumentar a empregabilidade e proporcionar a melhoria na qualidade de vida; e 3º) Da existência, no Município de Fortaleza, conforme dados do portal do Simples Nacional da Receita Federal, datados de dezembro de 2015, do número de 154.190 micro e pequenas empresas e 86.127 micro empreendedores individuais, perfazendo um total de 240.317 pequenos empreendimentos dos mais diversificados ramos de negócios aptos a contratar com a Prefeitura Municipal, o que revela esse segmento do mercado seara fecunda para o desenvolvimento dessas políticas interventivas, em princípio, de natureza econômica, mas de elevadíssimo potencial social, como será analisado em capítulo específico deste estudo.

### **3 OS PRIVILÉGIOS E AS FORMAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO CONFERIDOS ÀS MPES NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS ATRAVÉS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006**

A Lei de Licitações Públicas, que data de 1993, foi editada num contexto marcado por escândalos de corrupção SUNDFELD, 2013<sup>35</sup> (p. 33), surgindo como uma espécie de resposta do Congresso Nacional aos escândalos então ocorridos, que culminaram com o *Impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello e, talvez por isso, suas normas enfatizam os procedimentos licitatórios como instrumentos eficazes de moralização administrativa e de combate à corrupção, emprestando-lhes a finalidade primeira e maior de obter a proposta mais vantajosa à Administração Pública e, num plano mais amplo, atribuindo-lhes a ideia de que seriam capazes e suficientes a impedir as mazelas oriundas da corrupção nas contratações públicas, tendentes a se estender e permear em muito a atuação administrativa.

Do bojo da Lei nº 8.666/93 podem ser extraídas outras finalidades da licitação, que a não a primária, consoante exposto acima, com a utilização do poder de compras governamentais para o desenvolvimento de políticas públicas, a exemplo do que ocorre em seu art. 24, que prevê as hipóteses de dispensa de licitação, e, portanto, comporta exceções à regra da obrigação de licitar, cujo rol, de cunho exaustivo, tem sido sistematicamente ampliado para alcançar novas situações.

Entretanto, não é de hoje que o Estado brasileiro já percebeu que os processos licitatórios, sob a pesada égide do Estatuto das Licitações, além de, isoladamente, se demonstrarem incapazes de combater os atos de corrupção, vêm produzindo, sistematicamente, o engessamento da gestão e, envolvidos que se encontram em condensada burocracia, múltiplas fases e prazos extensos, são tendentes a gerar o retardamento da atuação administrativa, de modo que, em

---

<sup>35</sup> Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. 329 p. : il. -- (Série Pensando o Direito, 49) -- p. 33. Disponível em: <[http://discriminações\\_positivas/Volume-49-II-FGV-Compras-Públicas-Sustentáveis1](http://discriminações_positivas/Volume-49-II-FGV-Compras-Públicas-Sustentáveis1)> Acesso em 23 fev. 2016.

muitas vezes, a economicidade inicialmente buscada sob a forma da proposta mais vantajosa, tem perecido diante de serviços e obras mal executados ou não concluídos, da aquisição de bens de qualidade duvidosa, e, quiçá, têm contribuído para a proliferação de práticas nocivas ao erário e ajustes de legalidade duvidosa, como presenciado diuturnamente nos noticiários brasileiros, em alguns casos com reflexo na imprensa internacional.

Tais fatores vêm ensejando a tramitação de várias propostas no Congresso Nacional, voltadas à modernização dos processos de aquisições e contratações públicas, na busca de implantação de procedimentos mais céleres e flexíveis, sob a tônica das práticas mais modernas de compras e, nem por isso, menos legais, a exemplo do que ocorreu, inicialmente, com o pregão e, mais recentemente, com a implantação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, este, que, sem criar novas modalidades de licitação, e concebido que foi para a utilização excepcional nas contratações de obras, bens e serviços destinados a Copa do Mundo e as Olimpíadas, tem se estendido a diversos outros setores e programas da Administração Pública e é tido, atualmente, como tendência, em nosso País, em matéria de contratações públicas, ao buscar emprestar-lhes maior celeridade e eficácia, criando um contraponto aos excessos de burocracia e morosidade, com a implantação de inversão de fases, prazo recursal único, presencialidade e celeridade, dentre outras inovações.

Indiscutível se demonstra a necessidade de uma reforma na Lei de Licitações ou, mesmo, a criação de uma nova lei, evitando, assim, mesclar a utilização simultânea da norma geral e nacional com procedimentos especiais, e a proliferação de legislações diversas e esparsas para o trato de situações específicas, todos ligados ao uso do poder de compras do Estado e, notadamente, à ampliação do uso deste, que, segundo Marçal Justen Filho (2011, p. 448), “recebera um grande impulso com a Lei Complementar 123/2006, orientada a incentivar a microempresas e as empresas de pequeno porte.”

Nossa Constituição Federal prevê, em seu art. 3º<sup>36</sup>, dentre os objetivos do Estado brasileiro, a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução

---

<sup>36</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;



das desigualdades sociais e regionais. Em linha de consonância, estabelece, em seu art. 170, VII, como um dos princípios da ordem econômica, a "redução das desigualdades regionais e sociais". Nessa diretriz, e com o fito de tornar eficazes as disposições do art. 179<sup>37</sup>, foi publicada a Lei Complementar 123/2006, que, sem elidir as disposições da Lei nº 8.666/93, mas em aplicação paralela à mesma (e a outras leis que regem as licitações públicas em nosso País), veio a consolidar, numa única norma, o tratamento diferenciado às pequenas empresas em diversos aspectos, de modo a garantir-lhes melhores condições competitivas na disputa com médias e grandes empresas e, portanto, propiciar-lhes o atingimento dos fins colimados pelas normas constitucionais e a comprovação de seu imprescindível papel de instrumento de justiça social.

Não há dúvidas de que a Lei Complementar 123/2006 trouxe relevantes alterações nas licitações envolvendo microempresas e empresas de pequeno porte, o que adiante será analisado, com o enfoque de que os privilégios e tratamento favorecido e diferenciado dispensado às mesmas pelo diploma legal, no âmbito das licitações públicas, se prestam, exatamente, a efetivar as políticas públicas relativas à utilização das aquisições governamentais como incentivo a esse tão relevante segmento de mercado, posto que os resultados positivos alcançados pelas mesmas tendem a ultrapassar o mero fator econômico e a difundir reflexos nos setores social, político, cultural, ambiental etc., potenciais propiciadores de inclusão social, de redução de desigualdades e do desenvolvimento nacional sustentável o mais equânime possível.

A LC 123/2006, no *caput* de seu art. 47 prevê a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, regra que, com certeza, ensejará regulamentação para que se especifique a delimitação geográfica a ser alcançada pelos benefícios, mediante diretrizes no sentido de se dar, nos processos licitatórios, especialmente no quesito

---

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

37Art. 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.

sustentabilidade, preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local, observadas, logicamente, as necessidades da Administração Pública, as especificações técnicas do objeto a ser contratado e a competitividade do certame.

Saliente-se que a regra acima encontra consonância com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual contempla, dentre os objetivos das licitações, o de se garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, de forma que o equilíbrio macro, no âmbito nacional, possa ser alcançado através do desenvolvimento equânime dos municípios, estados e regiões do País.

### 3.1 DESTINATÁRIOS DAS NORMAS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006, QUANTO AOS PRIVILÉGIOS E TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES PÚBLICAS

Como já dito no corpo deste trabalho, o legislador constituinte erigiu as microempresas e as empresas de pequeno porte ao patamar de princípio constitucional e a realidade socioeconômica brasileira tem demonstrado não ter sido desarrazoada a importância que se lhes foi atribuída, de uma feita que as MPEs têm demonstrado poderem contribuir em muito para o desenvolvimento regional e local e, conseqüentemente, para a redução das desigualdades sociais e a melhoria da qualidade de vida da população brasileira.

Neri (2011) afirma, a partir de estudos divulgados pelo IBGE, que as MPEs brasileiras enfrentam muitas dificuldades para entrar e se manter no mercado, destacando, como as principais delas: grande concorrência, baixa lucratividade e a falta de clientes. Aduz que a soma das dificuldades está mais acentuada do lado da demanda, que atinge 46,30% (quarenta e seis vírgula trinta por cento), do que do lado da oferta, que resulta em 18,32% (dezoito vírgula trinta e dois por cento), e, portanto, tais indicadores demonstram que a assistência técnica, o financiamento, a infraestrutura e a qualificação de mão de obra são dificuldades de menor relevância atualmente. Demonstra, ainda tomando como base esses mesmos dados e por meio de cálculos sobre a Economia Informal Urbana (Ecinf), que, atualmente, a proporção dessas pequenas empresas que não apresentam problemas é de apenas 7,75% (sete vírgula setenta e cinco por cento)

De acordo com Zanin e Barreto (2006), as MPEs formalizadas representam 99% (noventa e nove por cento) do total das empresas brasileiras, ou seja, apenas 1% (um por cento) das empresas em nossos País são de médio e grande porte, razão pela qual a economia de muitos municípios brasileiros depende, em grande parte, dos resultados alcançados pelos micro e pequenos empreendedores, o que vem a demonstrar a premente necessidade de implantação e de reformulação de políticas públicas de direcionamento e condições de acesso ao mercado para absorção dos produtos e dos serviços ofertados pelas mesmas.

Sustenta NERI (2011) que “Quando oportunidades são oferecidas, a pequena empresa brasileira cresce e dá retorno que não deixa nada a dever às maiores”, destacando, por meio de dados obtidos em pesquisa tomando como base o universo de 22 milhões de empresários individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, que é grande o percentual de empreendedores que têm renda familiar mínima para integrar as classes A, B e C. Por exemplo, em Santa Catarina, 87,3% (oitenta e sete vírgula três por cento) dos seus empreendedores estão nas classes A, B e C.

Ainda de acordo com o mesmo autor, no Nordeste, tem-se o Programa de Microcrédito Orientado do Banco do Nordeste, o Crediamigo, que é o maior programa de crédito produtivo popular brasileiro, atingindo mais de dois terços do mercado nordestino. Esse programa possui uma base de dados completa sobre microcrédito. Os resultados demonstram que o Crediamigo foi o responsável por elevar a média do lucro bruto das empresas beneficiárias em 42,5% (quarenta e dois vírgula cinco por cento). O modelo adotado pelo Programa foi reconhecido nacionalmente como modelo de excelência e tornou-se referência para a implantação do Programa Nacional de Microcrédito. Foi inclusive premiado internacionalmente, em 2009, como o melhor programa de microcrédito latino americano, pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), e, em 2010, pelo “Mix Market”, que é a principal agência de *rating* de microcrédito do continente.

Demonstra o autor, através desses estudos, que, inquestionavelmente, a melhor política de combate à pobreza é um ponto de trabalho que proveja não apenas o sustento, mas também a dignidade aos homens, para que estes realizem suas aspirações, destacando como deveras importante para a sobrevivência das pequenas empresas e, pois, para o desenvolvimento, as políticas públicas relacionadas à oferta de crédito. Todavia, para que consigam se manter no mercado,

não basta às MPEs ter ao seu dispor ditas ofertas de crédito, sendo necessário à sua sobrevivência, sobretudo, que exista mercado disposto a absorver seus produtos e serviços e, como na maioria dos municípios brasileiros não existem grandes empresas, a maioria dos postos de emprego ofertados aos munícipes são oriundos das pequenas empresas neles instaladas.

Nesse cenário, revelam-se as MPEs como potenciais empregadores e geradores de novos postos de trabalho, de forma que o aumento da demanda por seus produtos e serviços estimula o mercado e provoca o desenvolvimento.

Segundo informações obtidas junto ao Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE, 2015)<sup>38</sup>, as microempresas e empresas de pequeno porte são responsáveis por: em média, 99% (noventa e nove por cento) do total das empresas do País; 52% (cinquenta e dois por cento) dos empregos formais de estabelecimentos privados não agrícolas do País; 42% (quarenta e dois por cento) da massa de salários paga aos trabalhadores destes estabelecimentos; e 60,1% (sessenta vírgula um por cento) nas aquisições de bens e 39,8% (trinta e nove vírgula oito por cento) em serviços, do total das contratações públicas federais.

Mesmo a crise econômica que assola o Mundo e que tem se refletido fortemente em nosso País nos últimos anos, provocando a diminuição do ritmo de crescimento econômico, não tem afetado tão fortemente a expansão do segmento de micro e pequenas empresas, como tem ocorrido com as médias e grandes empresas.

Os números acima expostos têm o condão de demonstrar que as MPEs são responsáveis por grande parte do desenvolvimento regional e local, pois geram mais da metade dos empregos no País, daí a razão de se mostrarem campo fecundo à implantação de políticas públicas de direcionamento e de acesso ao mercado para absorção dos produtos e dos serviços que ofertam, sendo essa, pois, a tônica do tratamento diferenciado estabelecido em seu favor através da LC 123/2006, no sentido de que devem os entes públicos privilegiar esse segmento do mercado nas aquisições e contratações que realizam.

---

<sup>38</sup> Fonte: Anuário do trabalho na micro e pequena empresa: 2015. / Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas; Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos [responsável pela elaboração da pesquisa, dos textos, tabelas, gráficos e mapas].Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario-do%20trabalho-na%20micro-e-pequena%20empresa-2014.pdf>> acesso em 05.jun.2016.

De acordo com SANTOS (2008), “a Lei Complementar 123/2006 trouxe regras de tratamento diferenciado e favorecido em relação a três aspectos distintos: (I) aspectos tributários; (II) aspectos trabalhistas e previdenciários; e (III) aspectos relativos a acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto a preferência nas aquisições públicas”. O objeto do presente trabalho se encontra inserido, assim, na parte final do terceiro aspecto abordado pelo autor.

Quando se fala em tratamento diferenciado e favorecido, notadamente dentro do complicado tema das licitações públicas, que tem como um dos princípios norteadores o Princípio da Isonomia, leva-se a crer, de logo, que um pecado está sendo cometido, algo ilegal está sendo praticado.

No entanto, em se atendo ao princípio da isonomia nas licitações, ao se aplicar os privilégios e tratamento diferenciado às MPEs, como instrumentos de manipulação utilizados pelo Estado para intervir na ordem econômica, pode-se dizer que o princípio, de certa forma, é mitigado, mas nunca infirmado, afrontado, de uma feita que esse regime diferenciado foi previsto na Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar 123/2006 e se insere entre as chamadas discriminações positivas, que têm por objetivo dar tratamento diferenciado a determinadas pessoas, visando reduzir ou afastar as diferenças existentes perante outras, na busca por uma igualdade relativa.

Passa-se, então, à análise de quais são os destinatários das normas contidas na Lei Geral das Microempresas. O fazendo, primeiro, do lado da Contratante, se pode afirmar, de uma maneira geral e sem muita dificuldade, que seria a Administração Pública compreendida como todas as entidades obrigadas a licitar, de acordo com as previsões do art. 1º da Lei nº 8.666/93, nela incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, e as entidades particulares que celebrem contratos utilizando recursos públicos na execução de convênios, termos de parceria e contratos de gestão.

Já na outra ponta da relação negocial, como beneficiárias desses privilégios em matéria de licitação, se encontram as microempresas, as empresas de pequeno porte e as cooperativas, conforme explicitado pela própria LC 123/2006.

Os conceitos de microempresa e de empresa de pequeno porte foram objetivamente traçados pelo próprio legislador no art. 3º<sup>39</sup> da Lei Complementar 123/2006, a partir de valores auferidos pelas mesmas num determinado exercício financeiro, conforme registros nos respectivos balanços contábeis.

Registre-se que, no tocante às empresas de pequeno porte, os valores limites foram objeto de recente alteração pela Lei Complementar 155/16, de 27/10/2016, sendo ampliados de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), para R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), com a ressalva contida no art. 11<sup>40</sup>, inciso III da mesma Lei, quanto aos efeitos do dispositivo, que somente passarão a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2018.

### 3.2 ENQUADRAMENTO, DESENQUADRAMENTO, FORMA E MOMENTO DA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA, DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU DE COOPERATIVA

É certo que para que as MPEs possam gozar do tratamento diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar 123/2006, no âmbito dos processos licitatórios, precisam comprovar perante a Administração Pública contratante seu enquadramento como ME ou EPP, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta nos limites estabelecidos em seu art. 3º, incisos I e II, posto ter sido esse o critério objetivo estabelecido no Estatuto das MPEs para tanto, consoante acima demonstrado.

---

<sup>39</sup> Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

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

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

<sup>40</sup> Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos arts. 61-A, 61-B, 61-C e 61-D da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.

A Lei Complementar 123/2006 é silente quanto à forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como ME ou EPP, mas a Instrução Normativa 103, de 30/04/2007, da lavra do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, apresentou uma solução em seu artigo 8º<sup>41</sup>, no qual a Junta Comercial expede uma declaração ao empresário certificando o enquadramento.

Dessa forma, o enquadramento, assim como o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em solicitação do próprio empresário, perante a Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da declaração pertinente e das eventuais alterações da situação inicial. Esta declaração será arquivada e, sempre que requerida, a Junta Comercial expedirá certidão atestando aquela condição.

Todavia, numa licitação, o documento hábil à comprovação desse enquadramento, deve seguir as previsões do edital que a rege – se a Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial ou se através de simples declaração da lavra do licitante, ou se através de outro documento.

Cabe à Administração Pública exigir a prova da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. Logo, o edital de licitação, também chamado a “lei do certame” deve exigir dos participantes nos certames os documentos que comprovem sua habilitação jurídica nos termos do art. 27, I, combinado com o art. 28, ambos da Lei federal nº 8.666/93, os quais, pretendendo os licitantes usufruir dos privilégios em alusão, deverão se fazer acompanhar de declaração de que são microempresas, empresas de pequeno porte ou cooperativas, conforme o caso.

De outra banda, cabe ao interessado comprovar sua condição de beneficiário desses privilégios. Não tendo a Lei Complementar 123/2006 estabelecido expressamente como deve ser feita essa comprovação, muitas exigências desmedidas se fazem constar nos instrumentos convocatórios, inclusive o atrelamento aos modelos neles contidos, quando, na verdade, os tribunais de contas têm censurado o formalismo exagerado nesse sentido, vez que os modelos devem ser de natureza meramente sugestiva, tendo prevalecido, entretanto, no teor dos editais, a exigência de que a comprovação se dá mediante simples declaração,

---

<sup>41</sup> Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

bastando que a mesma seja firmada sob as penas da lei, por quem tenha legitimidade para representar a MPE e que explicita a qualificação da empresa e seu enquadramento numa das situações legais.

Nas lições do professor Marçal Justen Filho (2007, p.37), "o ônus da prova do preenchimento dos requisitos para fruição do benefício é do interessado. Aquele que pretende valer-se das preferências contempladas na LC 123/2006 deverá comprovar a titularidade dos requisitos necessários".

Importa destacar que eventual apresentação de declaração falsa sujeita o participante no certame a sanções duras, de natureza diversa, sendo a primeira delas a própria eliminação da participação, com a inabilitação do licitante, posto que, como acima colocado, a comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte deve acompanhar a documentação relativa à habilitação jurídica. Esse tem sido o entendimento do Tribunal de Contas da União:

A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal. (Acórdão n.º 3074/2011 - Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011).

Além disso, ficará sujeito às penalidades previstas no Edital da licitação e art. 37<sup>42</sup> da Lei Complementar n.º 123/2006, independentemente da adoção de providências quanto à responsabilização penal, com fundamento no art. 90<sup>43</sup> da Lei n.º 8.666/93 e art. 299<sup>44</sup> do Código Penal Brasileiro.

A participação da empresa reservando-se como MPEs em licitação, quando não se enquadra nessa situação jurídica, ou quando não mais goza dessa condição, caracteriza-se, portanto, como fraude à licitação, oportunidade em que se configura, ainda, infração às disposições do § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006.

<sup>42</sup> Art. 37. A imposição das multas de que trata esta Lei Complementar não exclui a aplicação das sanções previstas na legislação penal, inclusive em relação a declaração falsa, adulteração de documentos e emissão de nota fiscal em desacordo com a operação efetivamente praticada, a que estão sujeitos o titular ou sócio da pessoa jurídica.

<sup>43</sup> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:  
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>44</sup> Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:  
Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.



Art. 3º - (...)

9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do *caput* fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

Em decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 3411/2012-Plenário), ao tratar do regime da Lei nº 123/2006, este entendeu que “Incorre, sem dúvida, em falha gravíssima quem tenta se valer de suas disposições excepcionais para obter vantagens sobre seus competidores em licitações públicas”<sup>45</sup>.

Como a mudança de enquadramento legal ou de desenquadramento depende única e exclusivamente de ato do próprio empresário consistente em requerer o arquivamento de nova declaração perante a Junta Comercial dando conta dessa alteração, enquanto não o fizer poderá participar de certames beneficiando-se ilegalmente de sua própria omissão, vez que, a Junta Comercial, sempre que solicitada, continuará a expedir ‘Certidão Simplificada’ onde atesta essa condição, a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP, o que se caracteriza em manifesta má-fé do participante.

Não existe, saliente-se, uma forma objetivamente definida na Lei, de identificar se a empresa ultrapassou o limite para enquadramento de MPEs, pois a responsabilidade da atualização do desenquadramento compete ao próprio empresário, que deve trazer aos autos, no momento da licitação, declaração que contemple a situação atual da empresa, de uma feita que, como suso colocado, eventuais alterações na situação inicial se dão mediante o arquivamento de uma nova declaração perante a Junta Comercial competente, tudo de forma muito simples.

Todavia, como o critério para enquadramento como ME ou EPP, conforme o já mencionado art. 3º, incisos I e II, da Lei Complementar 123/2006, se dá através da receita bruta auferida em cada ano-calendário, normalmente, a comprovação do conteúdo da declaração de enquadramento como uma ou outra espécie beneficiária se dá através do balanço patrimonial do exercício anterior, apresentado pela empresa junto à documentação relativa à habilitação econômico

---

<sup>45</sup> Trecho extraído do Informativo de Licitações e Contratos nº 114 do TCU.

financeira ou de suas atualizações efetivadas na forma da lei, onde pode ser encontrado o registro dessa receita bruta operacional.

Quanto ao momento onde deva se dar, numa licitação, a comprovação da condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, deve ficar a cuidado do instrumento convocatório, sendo recomendável que se dê no início do certame. Caso a MPE deixe de comprovar no momento propício, deixará de gozar os benefícios do tratamento diferenciado e favorecido.

Nas licitações exclusivas, a apresentação da declaração de enquadramento logo no início do certame se revela imprescindível, posto que a não comprovação gera, imediatamente, a condição de não participação, impedindo a MPE de participar de todas as fases da licitação.

Insta salientar que o teor da Declaração de enquadramento sempre poderá ser confirmado ou infirmado no decorrer da licitação, por ocasião da fase de habilitação, através do valor da receita bruta operacional auferida pela MPE no ano-calendário anterior, mediante os registros contábeis assentes no Balanço Patrimonial, exigível e apresentado na forma da lei, restando claro que a modalidade ou regime de licitação, de acordo com a regulamentação das fases, é que vai indicar se a aferição real em enfoque se dará em momento anterior ou posterior à apresentação da proposta econômica.

Diante de eventual omissão do Edital na fixação desse momento, prevalece a orientação de que a comprovação seja exigida no início do processo licitatório, obviamente porque a partir daí passarão a ser aplicadas, ou não, as regras do tratamento diferenciado e favorecido. De qualquer forma, aqueles que instados a apresentar essa comprovação, na sessão, e não o fizerem, não poderão se beneficiar dos benefícios em pauta.

Quanto às licitações eletrônicas, a maioria das plataformas existentes já apresentam, como funcionalidade dos sistemas, a oportunidade de se fazer a identificação do enquadramento da MPE, na espécie respectiva, microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa, quando do cadastramento das propostas.

Bom lembrar que, no processo licitatório, são assegurados aos participantes o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF), sendo possível, nas lições de SANTOS (2008, p28 e 43), “aos demais licitantes impugnar a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte alegada por seu(s) concorrente(s)

ou apontar a subsunção em causa impeditiva do enquadramento em tal condição”, cabendo à Administração Pública, segundo o mesmo autor, “o dever de apurar todas as ocorrências que lhe foram comunicadas durante a licitação, o que, a depender de sua veracidade, poderá culminar até mesmo na instauração de ação penal por parte do Ministério Público em face do licitante fraudador”.

Não se pode deixar de registrar, por fim, neste tópico, que os §§ 4º, 5º e 6º<sup>46</sup> do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 contemplam algumas situações em que as MPEs, mesmo se enquadrando nessas condições, não poderão usufruir dos benefícios nela versados, as quais são tratadas como excludentes do tratamento jurídico diferenciado, objeto de estudo em outro tópico deste trabalho.

---

<sup>46</sup> 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

### 3.3 PRIVILÉGIOS E FORMAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONFERIDOS ÀS MPES PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

O Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte concedeu às empresas assim enquadradas diversos benefícios legais, estabelecendo, em seus arts. 42 e 43, a possibilidade da postergação da comprovação de sua regularidade fiscal e trabalhista para quando da assinatura do contrato.

Nos arts. 44 e 45 a LC 123/2006 disciplina as situações em que, as propostas apresentadas pelas MPEs, se encontrando em valor igual ou superior, até 10% (dez por cento) ou 5% (cinco por cento), respectivamente, nas modalidades de licitações convencionais e na modalidade pregão, da proposta mais bem classificada, são tidas como empate, o chamado “empate ficto”, sendo considerado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, segundo as regras ali versadas.

Já em seus arts. 47 a 49, a LC 123/2006 estabelece que nas contratações públicas da Administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, e, para tanto, deverá efetuar licitações restritas a microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratações até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); ou (b) poderá, nas licitações destinadas à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; ou (c) deverá estabelecer, nas licitações para a aquisição de bens ou serviços de natureza divisível, reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para tais empresas.

Além disso, a própria LC 123/2006 prevê expressamente em seu art. 77, § 2º<sup>47</sup>, a necessidade de os órgãos e entidades da Administração Pública direta e

---

<sup>47</sup> Art. 77. (...) § 2º A administração direta e indireta federal, estadual e municipal e as entidades paraestatais acordarão, no prazo previsto no § 1º deste artigo, as providências necessárias à adaptação dos respectivos atos normativos ao disposto nesta Lei Complementar.

indireta, federais, estaduais e municipais, tomarem as providências necessárias à adaptação de seus respectivos atos normativos às regras dispostas no Estatuto Federal.

A Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos e se aplica a todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, também alterada pela LC 147/2014, passou a prever expressamente, em seu art. 5º- A<sup>48</sup> (incluído pela mencionada LC), a necessidade de as licitações e contratos privilegiarem o tratamento diferenciado e favorecido destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Importante registrar que tanto o benefício da regularização fiscal postergada - agora, também, a regularidade trabalhista - (art. 43) quanto o empate ficto (arts. 44 e 45) são passíveis de serem conferidos às MPEs em todas as licitações. Já os privilégios contemplados nos arts. 48 e 49 se impõem em circunstâncias mais específicas, a depender ora da natureza do objeto, ora do valor, ora do local da MPE, dentre outras condições a seguir examinadas a seguir.

### **3.3.1 Possibilidade de Postergação da Comprovação da Regularidade Fiscal e Trabalhista**

A LC 123/2006, em seus arts. 42 e 43 (cujas redações foram objeto de recente alteração pela Lei Complementar 155/2016, de 27/10/2016), contempla a possibilidade de as MPEs, na habilitação, em uma licitação, procederem a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista *a posteriori*, no que tange à demonstração de validade documental, ou seja, quanto às certidões que comprovem sua adimplência perante as fazendas públicas federal, estadual, municipal e débitos trabalhistas. E somente quanto a estes! Vejamos:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a

---

<sup>48</sup> Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2o A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1o deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Para Marçal (2010, p. 417), a questão da regularidade das empresas com a Fazenda Pública em uma licitação é “um dos temas mais complexos e problemáticos da Lei de Licitações”.

Já para as microempresas e empresas de pequeno porte participantes de certames, a possibilidade de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista tardia, é, sem dúvida, dentre os privilégios que lhes são conferidos pela LC 123/2006, um dos mais significativos em termos práticos, posto que lhes permite participar das licitações mesmo que estejam com algum débito perante as fazendas públicas, na data da abertura da licitação, o qual não lhe foi possível regularizar, seja por um entrave burocrático ou mesmo financeiro e, por conta disso, não conseguir expedir a certidão negativa de débito pertinente e, ainda assim, participar do certame, com a apresentação da certidão vencida, lhe sendo oportunizado o prazo para posterior regularização, auferindo a condição de “habilitado condicionalmente”, ou seja, sua habilitação dependerá do cumprimento da obrigação de comprovar a regularidade fiscal e trabalhista no prazo assinalado na Lei.

Regularidade fiscal, nas lições de SANTOS (op. cit., p. 67) se trata da “condição jurídico-fisco-tributária do contribuinte decorrente do cumprimento efetivo das obrigações tributárias, principais ou acessórias, impostas pela lei, ou da submissão ao Poder Judiciário da obrigação reputada pela Administração como descumprida”.

Já a regularidade trabalhista consiste em critério de habilitação autônomo, não se confundindo com a regularidade fiscal, dado se revestir de caráter social, funcionando como garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos

direitos dos trabalhadores, a exemplo do que ocorre com as obrigações previdenciárias e FGTS, pelo que, auferir grande relevância, não podendo, sobremaneira ser dispensada, inclusive porque com as alterações que foram feitas na Lei 8.666/1993 pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, passou a ser exigida como requisito de habilitação no certame licitatório, nos termos do art. 27, inciso IV, tendo sido instituída a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, nos termos do art. 29, V.

Com efeito, nossa Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, estipula quais são os requisitos necessários para o certame licitatório, elegendo, como o principal deles, a observância ao princípio da igualdade entre os licitantes, ao que aduz que a Administração Pública somente pode exigir requisitos técnicos e econômicos. Nessa linha, deixa para o legislador ordinário a função de regular a matéria com maiores detalhamentos e, mais especificamente, no tocante à regularidade fiscal, somente no § 3º do artigo 195 é que vem a estabelecer que o Poder Público não poderá contratar com particular em débito com a Seguridade Social (atualmente, a Certidão Conjunta expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, através do Certificado de Regularidade do FGTS – CRF.

A exigência de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, além de atender aos ditames do princípio da isonomia, filia-se ao entendimento de que somente aqueles que cumprem suas obrigações perante o fisco é que realmente se mostram aptos a atender ao interesse público, e, que, via de consequência, o afastamento de tal exigência poderia figurar como uma espécie de estímulo à inadimplência, em detrimento daqueles que cumprem com as suas obrigações e, portanto, fomentam a consecução do bem comum.

Numa licitação, se encontra em situação de regularidade fiscal e trabalhista o licitante que comprove haver cumprido, conforme as exigências do edital, as suas obrigações tributárias perante as fazendas públicas Federal, Estadual e Municipal, através do pagamento integral ou do parcelamento de débito existente perante o fisco e obrigações trabalhistas, mediante certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa, respectivamente, ou, ainda, aquele que se valeu da discussão judicial da legitimidade de obrigação imposta e obteve em seu favor decisão antecipatória da tutela pretendida quanto à suspensão da exigibilidade do débito.

Considere-se, entretanto, que o art. 42 da LC 123/2006, ao prever a possibilidade da postergação da regularidade fiscal e trabalhista, em favor das MPEs nas licitações públicas, quando esta somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, não desprestigia o princípio da isonomia, mas faz parte, exatamente, daquele conjunto de regras inseridas no mesmo diploma legal atinentes ao tratamento diferenciado e favorecido que lhes é dispensado.

A diferenciação estabelecida em favor das MPEs se dá em relação aos demais licitantes no certame, não enquadrados como tal, que devem fazer a comprovação logo na fase da habilitação, de acordo com as exigências do Edital, mediante certidões válidas, sem o gozo de qualquer ressalva nesse sentido.

Insta salientar, entretanto, que para fazer jus à postergação de cumprimento da obrigação, devem as MPEs, na fase da habilitação, de acordo com a modalidade da licitação, apresentar todos os documentos exigidos no edital, mesmo que com validade expirada, e que a não apresentação ou a apresentação incompleta dos documentos inerentes à regularidade fiscal e trabalhista tem como consequência imediata a inabilitação do licitante, mesmo que enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Ademais, saliente-se que a postergação em pauta somente abrange os documentos exigidos no edital para a regularidade fiscal e trabalhista, não abrangendo quaisquer outros relativos à capacidade jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira. Nesse sentido, importante trazer à colação as lições do professor e advogado FERNANDES (2007, p. 15), quando ressalta que o benefício se restringe ao saneamento da questão da regularidade fiscal (agora, também, da trabalhista) e não à complementação da documentação básica, sob pena de desordem processual, "ficando os beneficiários da Lei Complementar nº 123/2006 com o direito de apresentar parte dos documentos no momento em que bem entendessem. Licitação, como já lembrado, é procedimento formal".

Vê-se, assim, que a *intentio legis* não é a de eximir as MPEs da apresentação de qualquer documentação, menos ainda de isentá-las de comprovar a sua regularidade fiscal e trabalhista, em prejuízo das demais, mas somente o de conferir-lhes o privilégio de comprovar essa regularidade em prazo diferenciado. O que se oportuniza, insista-se, é a sua regularização, e não a sua complementação.

Quanto aos meios para a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista são aqueles previstos em lei e estabelecidos no edital, tais como certidões (CNDT,



para os débitos de natureza trabalhista), declarações, documentos públicos oficiais, certificados ou mesmo decisão judicial que determine como suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Não provada a regularidade fiscal e trabalhista no prazo da lei, será a MPE declarada inabilitada da mesma forma que os demais participantes da licitação, transferindo para a Administração o direito de convocar os licitantes habilitados remanescentes, segundo a ordem de classificação.

Dessa forma, numa licitação, seja qual for a modalidade, serão analisados os documentos de habilitação de todos os participantes, independentemente de sua situação jurídica, sendo declarado inabilitado todo aquele que deixar de cumprir quaisquer das exigências do edital, e, mesmo à luz do entendimento de que somente será exigida a regularidade fiscal e trabalhista das MPEs para efeito de assinatura de contrato, deve o intérprete e aplicador considerar que as certidões serão objeto de análise desde a habilitação, mesmo diante da existência de eventual restrição quanto à higidez fiscal, quando da abertura de envelopes na sessão pública designada para tanto.

Entretanto, para os licitantes enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte que tiverem apresentado, no início do certame, a declaração de enquadramento como tal, momento em que invocam em seu favor os privilégios da LC 123/2006, caso uma das certidões exigidas se encontre com validade expirada, se operará em seu prol o privilégio em alusão, não sendo demais insistir que, mesmo para as MPEs, sendo detectado qualquer problema alheio à regularidade fiscal e trabalhista, capaz de afetar a comprovação de sua capacidade jurídica, qualificação técnica ou econômico-financeira deverá ser declarada a sua inabilitação.

Quanto ao prazo especial para que a MPE comprove a regularidade fiscal e trabalhista, na hipótese de ser detectada alguma restrição nesse sentido quando da análise de sua documentação de habilitação e caso tenha invocado os privilégios da LC 123/2006 através da declaração inicial, restou o mesmo estabelecido no § 1º do art. 43, como sendo de 05(cinco) dias úteis (inicialmente estabelecido em 02(dois) dias úteis, mas ampliado pela LC 147/2014), cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de negativas.

Para que tenha direito a uma eventual prorrogação do prazo de 05(cinco) dias úteis assinalado pela lei, uma vez, por igual período, é necessário que o licitante beneficiário do tratamento diferenciado e favorecido em pauta lance mão de solicitação nesse sentido, não sendo possível, no entendimento da maioria dos doutrinadores, dentre eles o professor SANTOS (op. cit., p. 77), a prorrogação de ofício, por parte da Administração.

Extraí-se, assim, da própria letra da norma, ser cogente para a Administração a concessão do prazo de 05(cinco) dias úteis. Já a prorrogação do prazo, por igual período, depende de requerimento do interessado. Não logrando êxito a MPE de comprovar a regularidade fiscal e trabalhista no prazo assinalado na lei, nem protocolizando requerimento de prorrogação, não pode, pois, a Administração Pública prorrogar o prazo de ofício.

Não havendo a comprovação da regularidade, nem o pedido de prorrogação, o prazo expira-se de imediato, tão logo transcorridos os 05(cinco) dias úteis, dado que esse prazo é de natureza decadencial, conforme as disposições do § 2º do art. 43 da LC 123/2006, o que vem a representar para o licitante a perda do direito, devendo a Administração promotora do certame declarar a MPE como inabilitada e lhe sendo facultado passar a convocar o(s) licitante(s) remanescente(s), segundo a ordem de classificação.

Das decisões administrativas, no certame licitatório, quanto à habilitação/inabilitação dos licitantes, caberão recursos, no prazo do art. 109, I, a, da Lei nº 8.666/1993 (cinco dias úteis), quando se tratar das modalidades convencionais; no prazo do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 (três dias), quando se tratar de licitação na modalidade pregão; e no prazo do art. 45, II, b, da Lei nº 12.462/2011 (cinco dias úteis), quando se tratar de licitações realizadas no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; sendo que, em todas as situações, o prazo do recurso tem seu termo inicial tão logo declarada a habilitação/inabilitação do proponente, predomine, ou não, a inversão de fases ou o prazo recursal único, como no caso do pregão e RDC, posto que, nas modalidades convencionais, existe mais de um prazo recursal, inerente a cada fase do certame – habilitação e propostas, nesta ordem.

Interessante registrar que, em qualquer modalidade de licitação, num certame, quando houver a participação de micro empresas e empresas de pequeno porte, as fases de recurso serão como que duplicadas, de uma feita que, analisada a

documentação apresentada pela empresa enquadrada como tal e detectada alguma restrição na regularidade fiscal e trabalhista, desde que invocado o privilégio através da declaração inicial e desde que apresentada toda a documentação, se instaura em seu favor o prazo de cinco dias úteis para apresentar a comprovação de regularização perante a fazenda pública, ocasião em que é declarada habilitada condicionalmente. Na mesma ocasião, será declarada, também, a habilitação/inabilitação dos demais participantes.

Essa decisão poderá provocar a irrisignação de qualquer dos licitantes, quer porque inabilitados, quer porque habilitados seus concorrentes, transcorrendo, assim, a fase normal de recursos. Ocorre que não se examinará no certame, por enquanto, em definitivo, a questão relativa à regularidade fiscal e trabalhista das micro e pequenas empresas beneficiadas com a postergação do prazo de regularidade fiscal e trabalhista. Daí, quando a documentação for apresentada, no prazo de 05 (cinco) dias úteis ou em situação de prorrogação, consoante a previsão da lei e for objeto de apreciação e de decisão, novamente poderão ser apresentados recursos por quaisquer dos concorrentes na licitação, inclusive por outras destinatárias dos privilégios em estudo, inconformados pela declaração de habilitação “definitiva” (ou não mais sujeita ao adimplemento da condição de regularização fiscal posterior) proferida pela Administração.

O § 2º do art. 43 da LC 123/2006 submete às sanções do art. 81<sup>49</sup> da Lei 8.666/93 o licitante que, no certame, invocou os privilégios e foi beneficiário do tratamento diferenciado e favorecido atinente à postergação da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista tardia, mesmo sendo sabedor de que não tinha como regularizar sua situação fiscal, e, portanto, não deveria sequer participar do certame, agindo com manifesta má-fé, retardando a consecução do interesse público e preterindo a contratação de um licitante em situação efetivamente regular perante a Administração Pública, somente se eximindo das sanções se comprovar que a não regularização se deu por motivos alheios à sua vontade, mas que empreendeu esforços a tanto.

---

<sup>49</sup> Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas

### 3.3.2 Direito de Preferência em Caso de Empate Ficto e Apresentação de Nova Proposta

O art. 44<sup>50</sup> da LC 123/2006 estabelece que nas licitações será assegurado direito de preferência às MPEs, em caso de empate. Ocorre que a situação de empate delineada no diploma não se trata do empate real, onde existe a eventual similaridade dos preços propostos, a ensejar um desempate através de sorteio ou de outros critérios estabelecidos no Edital, mas se refere a uma situação criada pela Lei, na forma dos §§ 1º e 2º de seu art. 44, denominada de “empate ficto”, sendo importante salientar que este foi o único benefício, dentre os contemplados no Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que não sofreu qualquer alteração pela Lei Complementar nº 147/2014.

Tal situação de empate ficto se refere ao preço proposto e ocorre quando, tomando-se como parâmetro o valor da proposta mais bem classificada, segundo o critério estabelecido no Edital, a proposta formulada pela microempresa ou empresa de pequeno porte for superior à do primeiro colocado em até 10% (dez por cento) nas modalidades convencionais e num intervalo de até 5% (cinco por cento), em se tratando da modalidade pregão, em sua forma presencial ou eletrônica.

Importante salientar que o empate real dos valores propostos somente é possível nas modalidades convencionais, porque no pregão o parâmetro para aferimento do empate ficto será o último lance do licitante antecessor, quando este não seja MPE, posto que se os licitantes de um determinado certame forem todos enquadrados como tal, não há que se falar em preferência, o que se dá em homenagem ao princípio da isonomia.

Daí, reconhecida a situação de empate na forma acima, nasce, de acordo com as previsões do art. 45<sup>51</sup> da LC 123/2006, em função da microempresa ou

---

<sup>50</sup> Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

<sup>51</sup> Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

empresa de pequeno porte mais bem classificada, a oportunidade de oferecer proposta de preço inferior à proposta de preço até então considerada vencedora do certame. Ressalte-se que não basta à microempresa ou empresa de pequeno porte baixar o preço de sua proposta, de modo a igualá-lo ao menor preço até então ofertado. A MPE mais bem classificada deve cobrir o menor preço até então ofertado, reduzindo-o, de forma a passar a figurar como a vencedora no certame, oportunidade em que o objeto da licitação deve ser adjudicado a ela, conforme as disposições do inciso I do mesmo artigo.

Importante destacar que a LC 123/2006 não estabelece qualquer limite ou parâmetro de valor para a nova proposta da MPE, o que descortina à mesma o direito de fazer proposta em qualquer valor inferior à proposta original, para que se efetive o desempate, até mesmo na cifra de R\$ 1,00 (um real) ou fração desta.

Para as modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, não foi estabelecido prazo legal para a apresentação de nova proposta de preço inferior pela MPE, ficando este ponto a ser objeto de regulamentação nos editais de licitação. Em se tratando de licitação na modalidade pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada terá o prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances para apresentar nova proposta (art. 45, § 3º, LC 123/2006), sob pena de preclusão, sendo esse prazo contado do momento em que o pregoeiro indicar expressamente o licitante vencedor e solicitar a apresentação de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que poderá, inclusive, e conforme recomendam as regras de presencialidade e

---

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do *caput* deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no *caput* deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

oralidade, predominantes nesta modalidade licitatória, se dar imediatamente, na própria sessão.

O inciso II do art. 45 da LC 123/2006, por sua vez, dispõe que, não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte na forma supramencionada, serão convocados os licitantes remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese de empate ficto, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.

No caso de eventual empate real, num certame, dos valores apresentados por empresas enquadradas no tratamento beneficiado e favorecido, o desempate será resolvido mediante a realização de sorteio e terá direito ao desempate aquela MPE for sorteada, seguindo-se, na hipótese, as regras da Lei nº 8.666/93, dado que toda a orientação da LC 123/2006 é voltada ao desempate diante de empate ficto.

Finalmente, não se concretizando a contratação em favor de microempresa ou empresa de pequeno porte, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame (ou seja, aquela que foi vencedora sem a aplicação da ficção jurídica do empate), consoante as previsões do § 1º do art. 45 da LC 123/2006.

### **3.3.3 Cédula de Crédito Microempresarial**

Estabelece o art. 46 da LC 123/2006 que a microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município, não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação, poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

O parágrafo único do mesmo artigo que disciplinava a necessidade de regulamentação do assunto no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação da Lei Complementar 123/2006 foi objeto de revogação pela LC 147/2014, prevalecendo o entendimento de que resta regido subsidiariamente pela legislação prevista para cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público.

O certo é que, através do dispositivo, passou a Administração Pública a garantir às micros e pequenas empresas titulares de direitos creditórios dos órgãos e

entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que não forem pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação, o direito de emitir cédula de crédito microempresarial.

Alguns doutrinadores brasileiros têm tecido severas críticas a esse novo título de crédito, valendo destacar a opinião do jurista FERNANDES, (op. cit., pp. 20-21) sobre o tema. Vejamos:

A regra não deixa de revelar uma forma reprovável de solucionar o problema, tão medíocre como dar voto ao analfabeto sem a pretensão de contribuir para erradicar o analfabetismo.

Na lei de licitações existem três regras de intenso matiz de moralidade e justiça:

- a) o dever de acatar rigorosamente a ordem cronológica de exigibilidade dos pagamentos;
- b) o dever de pagar as faturas de valores baixos em até cinco dias úteis e os demais em até trinta dias;
- c) a caracterização de crime, diante da inobservância da ordem cronológica de pagamento, a ser coibida pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas.

Além dessas três regras, ainda é possível a caracterização de crime, por infração à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2009, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Portanto, já existem instrumentos jurídicos suficientes para que, até por meio de denúncia anônima às Cortes de Contas, seja coibida a prática de retenção abusiva de valores ou assunção de obrigação sem crédito orçamentário, ou sem garantia dos recursos financeiros.

É preciso, no entanto, por uma questão de honestidade intelectual, destacar a boa vontade dos elaboradores da Lei Complementar nº 123/2006 para a solução do problema da inadimplência pública.

Porém, por não ter relação direta com as licitações, mas sim com a execução contratual, e diante do quase total silêncio da doutrina mais abalizada sobre o assunto, não serão tecidos aqui maiores comentários a respeito desse novo título de crédito.

Na intenção de formar aqui uma espécie de contra ponto, traz-se à colação a manifestação acerca do assunto, desta feita sob um prisma positivo, da lavra do advogado da União TORRES (op.cit). *Litteris*:

Em tese, acreditamos positivas as medidas que resguardem garantias aos contratados no que se refere ao cumprimento das obrigações contraídas pela administração (lembramos que o próprio constituinte, ao tratar das licitações no inciso XXI do artigo 37, ressaltou a necessidade de “cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento”).

### **3.3.4 Tratamento Diferenciado e Simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte como Forma de Promoção do Desenvolvimento Econômico e Social no Âmbito Municipal e Regional**

Consoante as previsões do art. 47 da LC 123/2006, com a nova redação que lhe foi dada pela LC 147/2014, nas contratações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte como o escopo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

A inovação condensa dois mandamentos de assento constitucional, sendo eles: (1) o tratamento favorecido às MPEs; e (2) o desenvolvimento da economia local e regional, traduzindo, assim, a *intentio legis* que deverá imperar, a partir de então, em todas as aquisições públicas.

Extrai-se, também, da nova letra do *caput* do art. 47, uma primeira inovação, atinente ao alcance das regras, quando o texto legal, antes omissivo, agora expressamente prevê que se aplicam às contratações públicas realizadas no âmbito da Administração Direta, Indireta, Autárquica e Fundacional; e, ainda, uma segunda inovação ao mesmo artigo, no sentido de que a aplicação desse tratamento diferenciado e simplificado às MPEs pelos entes públicos, que antes somente era exigida diante da regulamentação do assunto mediante legislação do próprio ente, passou a ser, com a inserção do parágrafo único, regra cogente, e, mesmo não tendo ainda o ente público providenciado a sua regulamentação, no âmbito de sua atuação, deverá valer-se da LC 123/2006, de aplicação nacional, nada o eximindo da concessão do tratamento diferenciado e simplificado às MPEs.

Além disso, o art. 77, § 2º da LC 123/2006 prevê expressamente a necessidade de os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, federais, estaduais e municipais, tomarem as providências necessárias à adaptação de seus respectivos atos normativos às regras dispostas no Estatuto.



Nesse sentido, igualmente a Lei 8.666/93, foi alterada pela LC 147/2014, que fez incluir em seu corpo o art. 5º- A<sup>52</sup>, que contempla expressamente a necessidade de as licitações e contratos privilegiarem o tratamento diferenciado e favorecido destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Vê-se, portanto, que as alterações produzidas pela LC 147/2014, vieram a fortalecer essas diferenciações positivas às MPEs no âmbito das compras públicas, com o escopo de tornar imperativa e efetiva a política de favorecimento, impondo aos entes públicos verdadeira mudança de comportamento nas contratações que se propõem a realizar.

Outra forma de discriminação positiva contemplada na Lei Complementar 123/2006 são as chamadas licitações especiais, disciplinadas em seus arts. 47 e 48, ou seja, aquelas em que a administração pública dos governos federal, estadual, distrital e municipal, nos certames que promovem, observadas as disposições legais, estabelecem privilégios e/ou direcionam seus processos licitatórios, no todo ou em parte, para a contratação de MPEs, com vistas a atender os seguintes objetivos:

- 1º) promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;
- 2º) ampliar a eficiência das políticas públicas;
- 3º) incentivar a inovação tecnológica.

A adoção das licitações especiais está disciplinada no art. 48 da Lei Complementar 123/2006, comportando, de forma resumida, as seguintes hipóteses indutoras, por parte da Administração Pública: (a) deverá realizar licitações restritas a microempresas e empresas de pequeno porte para contratações de até R\$ 80.000,00; (b) poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; e (c) deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, instando ressaltar que as mesmas podem ser contempladas, em cada certame, individual ou cumulativamente.

---

<sup>52</sup> Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Finalmente, tem-se, no § 3º do mesmo art. 48, inserido pelas alterações promovidas na LC 123/2006 através da LC 147/2014, outra modalidade de discriminação positiva em matéria de licitações, a chamada margem de preferência, que consiste, basicamente, no fato de que em um certame licitatório o gestor público poderá optar pelo valor até 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido, em favor das MPEs sediadas na localidade ou região, conforme o caso.

A situação delineada poderia levar a se pensar, em primeiro plano, que configuraria suposta desvantagem para o ente público e, mesmo, uma afronta à economicidade, consistente na opção de se adquirir determinado bem por valor superior, em até 10% (dez por cento), ao melhor preço válido encontrado no certame. No entanto, a análise mais aprofundada conduz ao entendimento de que o objetivo da norma outro não é senão o de manter os recursos do erário sob os domínios do ente licitante, promovendo o desenvolvimento sustentável tendo em vista o incentivo à geração de empregos, bem como o recolhimento de impostos no local da licitação, o que se transmuda na vantajosidade ditada pelo texto constitucional (art. 37, inciso XXI), mesmo que indiretamente.

Esclareça-se, oportunamente, que o limite estabelecido se refere apenas aos requisitos do art. 48 da LC 123/2006, sobre os quais acima se discorreu: licitações exclusivas para ME e EPP nos valores até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a subcontratação delas nos demais casos, e a reserva de 25% (vinte e cinco por cento) para bens de natureza divisível.

Ressalte-se, por importante, que o dispositivo não determina a realização de licitações fechadas à participação das MPEs, mas apenas tornou obrigatório ao Poder Público diferenciar e simplificar, no âmbito das licitações que promove, o tratamento às mesmas.

É preciso ter em mente, todavia, que o tratamento diferenciado e simplificado a ser estendido às MPE nas licitações públicas terão que obedecer, no que couber, as regras da Lei nº 8.666/93, que é tida, no nosso ordenamento jurídico, como norma geral regente de licitações e contratos administrativos, e que as normas locais (municipais ou estaduais) que venham a regulamentar o assunto, não podem dela destoar, em nome da competência privativa atribuída à União Federal nesse sentido, assente no inc. XXVII do art. 22<sup>53</sup> da Constituição Federal Brasileira.

---

<sup>53</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

A seguir, se discorrerá sobre as aludidas formas de tratamento diferenciado e simplificado.

### **Licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações no valor de até R\$ 80.000,00**

O artigo 48, I, da LC 123/2006, contempla aos entes públicos a obrigação de, nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), destinar o processo licitatório exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Ressalte-se que esse dispositivo foi alterado pela LC 147/2014, no sentido de transformar em uma exaçaõ o que antes era uma faculdade, através da substituição da palavra “poderá” pelo vocábulo “deverá”.

Medida coerente adotada pela LC 147/2014 se demonstra a revogação do parágrafo primeiro do art. 48, que contemplava a restrição das licitações exclusivas ao percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do total de licitações a serem realizadas no ano civil, o que era criticado por muitos doutrinadores, a exemplo do mestre Santana (op. Cit.), que sustentava que essa regra estava impactada por um limite quantitativo anual, que normalmente quem procede as licitações não tem como aferir, porque não sabe quanto vai licitar durante todo o período, até porque, para cumprir esse limite, teria o ente que ser dotado de um “planejamento prévio muito correto, austero e reto”, o qual, no seu entender, não existindo com esse grau de eficiência não seria “possível fazer esta licitação exclusiva com muita segurança”. Com a revogação do percentual de limite quantitativo anual, restou simplificada a aplicação da norma, de forma que, toda e qualquer contratação cujo valor estimado seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deverão as licitações pertinentes serem destinadas exclusivamente à participação das MPEs.

Esta regra da LC 123/2006, mesmo sem a imposição de limites, é uma das que tem demonstrado maior dificuldade na prática, em relação às peculiaridades

---

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III:

de cada objeto, à sua divisibilidade e à possibilidade de agrupamento, ou não, de itens em lotes.

A orientação predominante na doutrina e dos próprios tribunais de contas, tem sido no sentido de que a Administração Pública labore no intento de efetivar as disposições da LC 123/2006 e concretizar os preceitos constitucionais que a norteiam, dividir um lote em itens independentes ou até em lotes menores, de modo que se enquadrem no limite imposto pelo art. 48, I, isso sem se afastar, obviamente, das exigências técnicas e econômicas que envolvem cada contratação, e desde que o agrupamento não seja indispensável a se alcançar a vantajosidade almejada e, pois, não venha a prejudicar o interesse público.

Nesse sentido, as lições do professor SANTOS (2015, p. 125-126), que esboçaram situações de ordem prática envolvendo o dispositivo, buscando dirimir dúvidas relevantes quando da aplicação:

**A primeira delas: Todas as licitações de valor estimado até R\$ 80.000,00 devem ser destinadas exclusivamente à participação de ME e EPP?** Como regra geral, é de se sustentar que todas as licitações no exercício cujo valor não ultrapasse R\$ 80.000,00 devem ser destinadas à participação exclusiva de ME e EPP. É a interpretação que mais se coaduna com o valor jurídico - fomento das ME e EPP - objetivado pela Constituição e pela Lei Complementar. A norma exatamente pretende retirar do administrador Público a disposição acerca da decisão sobre instaurar ou não licitação exclusiva para a participação das ME e EPP, tornando vinculada a decisão. (...) **A segunda dúvida relevante é: Diante de objetos cujo valor estimativo ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 a Administração Pública deve realizar o parcelamento, de modo a possibilitar a participação exclusiva de ME e EPP?** Dedutível por interpretação sistemática da regra legal, que a Administração Pública deverá, ao configurar a licitação, proceder ao parcelamento de objetos divisíveis, de modo a, mesmo no caso de objetos cujo valor estimativo total exceda o limite dos R\$ 80.000,00, possibilitar licitação exclusiva para ME e EPP. De outro ângulo: não parcelar determinados objetos divisíveis pode inviabilizar a aplicação da regra. Tome-se, por exemplo, o caso de entidades públicas de médio ou grande porte, que dificilmente ou raras vezes licitam objetos cujo valor seja inferior a R\$ 80.000,00. Não parcelar o objeto significaria tomar inaplicável a regra legal e, por consequência, não buscar atingir o desiderato constitucional voltado ao fomento das ME e EPP. Sempre, pois, que (i) o parcelamento seja econômica e tecnicamente viável; (ii) não haja prejuízo para o interesse público, deverá ser realizado o parcelamento de objetos para enquadrar a licitação nos limites fixados para a participação exclusiva de ME e EPP. A interpretação mais ajustada à Lei e à Constituição é no sentido de que, mesmo em licitação por itens ou por lotes, cujo valor total exceda o limite preceituado de R\$ 80.000,00, a mesma deve ser realizada para participação exclusiva de ME e EPP. Tal conclusão é facilmente compreendida a partir do próprio conceito de licitação por lotes e de licitação por itens. Licitação por itens é aquela em que se reúnem, em um único processo licitatório, diversas licitações distintas e autônomas, cada uma correspondendo a um item ou objeto específico. No caso das licitações por lotes, ocorre o agrupamento em um lote, de dois ou mais itens

(objetos). O licitante que se sagra vencedor do lote, assume o encargo de fornecer todos os itens que o integram. A licitação por itens ou por lotes constitui estratégia de gestão administrativa, que objetiva maior eficiência e economicidade: ao revés de licitar em processos autônomos os itens ou lotes, decide-se pelo agrupamento deles em um processo só. Constituindo cada item ou lote um objeto autônomo e independente licitado (embora, repita-se, em um só processo licitatório) não há fundamento jurídico para exigir que o limite de R\$ 80.000,00 determinado para licitações exclusivas seja obtido a partir da somatória dos valores dos itens ou lotes em disputa - valor total da licitação.

A aplicação precisa da regra vai se dar em cada caso concreto, observadas as peculiaridades de cada objeto a ser licitado, quanto à possibilidade de agrupamento ou não, de itens em lotes, como medida não somente de economicidade, mas, sobretudo, de eficácia. Sem dúvidas, essa exclusividade na participação comporta considerável vantagem às MPEs, pois tende a excluir a participação de grande número de competidores no certame e, ainda, possibilita que as microempresas e empresas de pequeno porte possam concorrer entre si em situação de igualdade.

Observe-se, entretanto, que a regra da exclusividade em comento não é absoluta, vez que a própria Lei Complementar cuidou de estipular, em seu art. 49, exceções à aplicação da exclusividade prevista no art. 48, que serão analisadas mais adiante, em tópico específico, sendo importante salientar, desde logo, que, configurada alguma das hipóteses de exceção, esta deverá ser objeto de justificativa pelo órgão ou entidade licitante, a se fazer constar dos autos do processo licitatório, de forma a amoldar a situação concreta às situações excepcionais previstas na Lei.

### **Possibilidade de Admissão, ou não, nos Editais de Licitação, de Subcontratação de MPEs, no Caso de Obras e Serviços, com Empenho Destinado Diretamente à Subcontratada**

Via de regra, a execução do objeto licitado é obrigação da empresa contratada. Entretanto, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 72<sup>54</sup>, prevê a possibilidade de subcontratação do objeto, conforme a necessidade e a conveniência da Administração, as peculiaridades de cada contratação e respeitados os limites legais.

---

<sup>54</sup> Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Já o inciso II do artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 faculta aos entes públicos licitantes que, nas licitações destinadas à contratação de obras e serviços, possa exigir dos licitantes a subcontratação de MPEs.

Observe-se que esse inciso II foi alterado pela LC 147/2014, que previa a obrigação de exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não excedesse a 30% (trinta por cento) do total licitado. Com a mudança, restou afastada a exigência, que passou a ser uma faculdade da gestão, assim como passou a inexistir limite de percentual de subcontratação.

Verifica-se, dessa forma, que, tanto a Lei nº 8.666/93 como a LC 123/2006, com as inovações produzidas no inciso II de seu art. 48, pela LC 147/2014, tratam a possibilidade de admissão de subcontratação, ou não, do objeto de determinado certame, como uma decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo, que envolvem razões de oportunidade, conveniência e caráter técnico, em razão da complexidade do objeto e limitação do mercado, privilegiando as suas necessidades e, pois, o interesse público.

Entende o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2010, p. 791) que a “Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.”

Subcontratação, nas lições do professor SANTOS ([op. cit. p.123](#)), “é a avença pela qual o contratado transfere para outrem em parte, a execução de contrato com ele originalmente firmado, por intermédio de outro instrumento contratual”.

Importante registrar, todavia, que a subcontratação como privilégio às MPEs, nos termos do dispositivo em análise, como nos demais casos de subcontratação de obras ou serviços, somente será possível se for em parte, e desde que haja previsão editalícia, como nos ensina o mestre JUNIOR (2002, p.294):

(...) poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste.

Alguns autores, como o advogado da União TORRES<sup>55</sup>, criticavam a imposição de exigência de subcontratação, conforme a redação anterior do inciso II, art. 48, antes da alteração do dispositivo pela LC 147/2014, ou mesmo no Edital, tendente, segundo defende, a ofender a livre iniciativa, passiva de ser marcada com a eiva da inconstitucionalidade, apresentando como o tratamento mais adequado ao assunto as disposições do art. 72 da Lei 8.666/93, sobre o que, afirma:

[...] a subcontratação deve ser concebida como uma faculdade do licitante vencedor, dentro dos limites permitidos pela Administração, através do edital ou contrato, e de acordo com o regramento jurídico pertinente; uma vez que determinadas contratações a tornam inadmissível, sob pena de desrespeito aos princípios comezinhos do procedimento licitatório.

Na mesma esteira, o entendimento do já citado professor SANTOS (op.cit, p.124), para quem a imposição de subcontratar ME ou EPP pode representar limitação de ordem jurídica para o licitante vencedor, sob o fundamento de que “inexistirá o necessário vínculo de confiança de uma subcontratação obrigatória com empresa estranha ao círculo empresarial e negocial do licitante”, assim como vislumbra limitação de ordem econômica, a qual, no seu entender, “deriva do aumento de custos que a subcontratação pode representar para a licitante não enquadrada. A planilha de custos do subcontratante deverá incorporar os custos da subcontratação (BDI, encargos adicionais etc.), o que pode inviabilizar sua proposta comercial.”

Entendeu o TCU (BRASIL, 2010, P. 796), no bojo de seu Acórdão nº 1.529/2006<sup>56</sup> – Plenário, que, no que toca à subcontratação, as regras de tratamento diferenciado somente podem ser conferidas quando conjugados os elementos a seguir:

- a) Existir regulamentação específica na esfera legislativa para o ente no qual se insere o órgão ou entidade contratante;
- b) For expressamente previsto no ato convocatório;

---

<sup>55</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. O estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte e as licitações públicas. Revista Virtual da AGU, Ano VII, n. 62, março de 2007. Disponível em: <[http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_VII\\_marco\\_2007/O%20Estatuto-ronn%20Torres.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VII_marco_2007/O%20Estatuto-ronn%20Torres.pdf)>. Acesso em: 18.12.2015.

<sup>56</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, pág.: 796.

- c) For vantajoso para a Administração e não representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado;
- d) Houver, no mínimo, três competidores que se enquadrem na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sediada na região ou no local da licitação, com capacidade para cumprir as exigências do ato convocatório;
- e) Não se enquadrar nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.”

Não se pode deixar de registrar, outro importante privilégio conferido às MPEs pelo § 2º, art. 48, do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que se refere à possibilidade do empenho e do pagamento da parcela da obra ou serviço inerente à subcontratação serem realizados em nome da(s) MPE(s) subcontratada(s), o que confere à(s) mesma(s) maior segurança jurídica.

O artigo 58 da Lei 4.320/64 define empenho da seguinte forma:

O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

O empenho, tido como a primeira fase da despesa pública, representa, assim, uma reserva ou garantia que se faz em favor do fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação orçamentária respectiva, de que o fornecimento ou o serviço contratado será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais e do edital regente da licitação.

Através da regra em estudo, a LC 123/2006 autoriza à Administração Pública a se imiscuir na esfera da subcontratação feita com o licitante vencedor no certame, com o escopo de evitar prejuízos financeiros à microempresa ou empresa de pequeno porte subcontratada em razão de eventual inadimplência do subcontratante ao lhe repassar a quantia que recebeu do Poder Público, de modo a permitir que o empenho e o pagamento da obra ou serviço subcontratado, por si executado, lhe seja feito diretamente pela Administração contratante, independentemente da pessoa do licitante vencedor, ou da autorização deste.

Sobre o tema, doutrina o professor SANTOS (op. Cit. p. 139-140):

Determina a lei que, no caso de subcontratação de microempresa e empresa de pequeno porte, os empenhos e pagamentos devidos pela Administração contratante poderão ser destinados diretamente às



subcontratadas beneficiárias do tratamento diferenciado e simplificado. No regime regular de liquidação de despesa e de pagamento instituído pela lei 4320/64 o empenho é ato que cria obrigação de pagamento. (...) A subcontratação constitui modalidade de relação jurídica prevista no artigo 72 da lei 8666/93. É relação jurídica que se estabelece entre subcontratante e subcontratado, sem intervenção da Administração Pública (ressalvados a edição de atos normativos destinados estabelecer os limites da subcontratação no edital, bem como a edição de atos ou a prática de condutas administrativas destinadas a assegurar a melhor execução do objeto do contrato). (...) Desta feita, pelo regime da lei de licitações, o subcontratado somente poderá demandar seus créditos decorrentes da execução do objeto contratado em favor do Poder Público diretamente do subcontratante. A norma complementar inova neste aspecto, e autoriza o ingresso administrativo nesta seara da subcontratação, com a pretensão de evitar prejuízos financeiros ao subcontratado enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte decorrente de inadimplência por parte do subcontratante (caso, por exemplo, do subcontratante receber os valores a que faz jus do contratante público, e não proceder o repasse do valor devido ao subcontratado). Uma vez prevista no instrumento convocatório, poderá ocorrer a subcontratação por parte do contratado, nos limites admitidos pela Administração. Pela sistemática da lei complementar 123/2006, fica facultada a constituição de uma relação jurídica direta entre a Administração contratante e o subcontratado enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, que poderá ser beneficiário direto de empenhos ou de pagamentos devidos pelo Poder Público, o que seguramente constitui uma vantagem econômica considerável.”

Constitui-se, assim em nome da autorização legislativa à subcontratação, em espeque, uma relação jurídica direta entre a Administração contratante e o subcontratado pelo licitante vencedor, enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, que poderá ser beneficiário direto de empenhos ou de pagamentos devidos pelo Poder Público, o que constitui uma vantagem econômica e segurança jurídica para a MPE subcontratada, que, por vezes, executava os serviços e sofria pela inadimplência do contratado que em muito pouco ou nada se obrigava perante a MPE subcontratada.

### **Obrigação de Estabelecer Regime de Cotas em Licitações para Objeto Divisível**

Outra possibilidade para a concessão de tratamento simplificado e diferenciado às MPEs nas licitações públicas é aquela fixada no inciso III, art. 48, da LC 123/2006, que consiste no dever da Administração Pública em estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, salientando que as modificações produzidas no pela LC 147/2014, transformaram numa obrigação o que antes era uma faculdade da Administração.

Para uma melhor compreensão do assunto, há que se entender de logo, o que seja objeto divisível, o que nos leva a invocar as disposições do § 7º, art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o parcelamento de compras pela Administração. Vejamos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

A Súmula 247 do Tribunal de Contas da União também se presta a aclarar o assunto:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Extrai-se, assim, da letra do dispositivo, que objeto divisível seria aquele passível de compra/contratação item a item, ou seja, separadamente, sem que isso afete o resultado do certame ou a qualidade, utilização ou uniformidade final do produto e, ainda, sem que resulte em prejuízo à economicidade, à economia de escala ou que não cause prejuízo ao certame e, conseqüentemente, ao erário.

Nas lições do professor FERNANDES (2007, P. 22), “a regra do inciso III também se relaciona com a aplicação da regra do parcelamento prevista na Lei de Licitações e Contratos – art. 23, §§1º, 2º e 5º, mas difere dos incisos I e II. Nesse caso, o certame em seu total preverá itens que só podem ser cotados por empresas beneficiárias da Lei Complementar nº 123/2006.” Dessa forma, sendo o objeto da licitação divisível, com a redação dada pela LC 147/2014, o edital deverá estabelecer itens que somente sejam cotados por MPes.

Saliente-se que essas regras são complementadas pelas disposições do artigo 49 da LC 123/2006, com a ressalva de que seu inciso I foi objeto de revogação e seu inciso IV teve seu texto modificado pela LC 147/2014, *in verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – (revogado);

II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

O regramento em estudo, impõe, portanto, à Administração Pública, que, sempre que pretender adquirir objeto divisível, seja qual for o valor estimado e a modalidade licitatória a ser empregada, terá que, obrigatoriamente, reservar uma parcela no percentual de até 25% (vinte e cinco por cento) do quantitativo e destiná-la exclusivamente às empresas enquadradas como MPEs, a chamada “cota reservada”. Já o restante do objeto, a chamada “cota principal”, poderá ser destinado à participação do mercado em geral, MPEs ou não.

Interessante considerar que podem ocorrer licitações em que o objeto, mesmo divisível, poderá ser adjudicado 100% (cem por cento) a MPEs, bastando, para tanto, que depois de vencer a cota reservada, venham as MPEs a oferecer melhor proposta na cota principal, concorrendo com as demais empresas em geral, inclusive com a possibilidade do empate ficto previsto no artigo 44, situação sobre a qual acima já se expôs.

Haverá situações, ainda, em que mesmo sendo estabelecida a reserva de cotas para as MPEs, uma empresa não enquadrada como tal poderá vir a ganhar o certame. É o caso de, numa determinada licitação, não ocorrer nenhuma MPE interessada na licitação, Daí, não havendo vencedor para a cota reservada, poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, segundo a ordem de classificação, desde que concordem em praticar o mesmo preço do primeiro colocado, desde que exista previsão editalícia nesse sentido. O art. 8º, § 2º do Decreto Federal nº 6.204/07 cuidou em regulamentar essa sistemática, laborando em prol da segurança jurídica dos procedimentos licitatórios. Vejamos:

§ 2º O instrumento convocatório deverá prever que, não havendo vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado.

Esclareça-se, ainda, que num determinado certame que contemple objeto divisível, mas que os bens da cota reservada não tenham a mesma natureza dos bens da cota principal, e não acudirem MPEs interessadas na cota reservada, a disputa das cotas inicialmente tidas como reservadas às MPEs deverá ser declarada como deserta e, passará, ato contínuo, às empresas em geral, por medida de isonomia, celeridade e economicidade.

Muito se questiona, ainda, sobre possibilidade de se cumular vários benefícios a MPEs no mesmo certame, o que não somente é permitido, mas aconselhável, situação em que se poderá, por exemplo, no caso do benefício da cota reservada até 25% (vinte e cinco por cento) para compras de bens divisíveis, ora em apreço, deverá ser conferida, também, a possibilidade do empate ficto na cota principal, previsto nos artigos 44 e 45, acima já analisados.

Importante observar que as licitações realizados sob o pálio do sistema de registro de preços, onde não há a obrigatoriedade de aquisição dos bens registrados em ata, não ficam isentas de aplicação da reserva de percentual de cotas ora em estudo, em sendo o objeto divisível, situação em que deverá a Administração Pública planejar suas aquisições de modo que preserve o percentual eleito para a cota reservada, podendo alternar, comprando um pouco de cada ata de registro de preços, tanto das empresas enquadradas como MPE, como das não enquadradas, sempre com o cuidado de observar o cumprimento dos percentuais estabelecidos no edital, ou, de outra forma, no nosso entender, mais prudente, adquirir inicialmente os bens da cota reservada, esgotando o percentual, para, após, passar a adquirir os bens registrados na ata, integrantes da cota principal.

Repare-se, finalmente, que a regra da reserva de cotas é cogente. No entanto, em razão do emprego da palavra “até”, pode levar a supor a existência de uma certa discricionariedade quanto ao emprego do percentual de “até 25%”, supostamente conferindo à Administração Pública a eleição do percentual a ser conferido às MPEs, preservando esse percentual como sendo de limite máximo.

Na regra da reserva de cota de 25% (vinte e cinco por cento), a palavra “até” não quer significar que o percentual de cota reservada poderá ser de 1% (um por cento), ou de 0,000001% (um milionésimo por cento) indo até 25% (vinte e cinco

por cento), porque essa, além de não se revelar a interpretação mais benéfica às MPEs, viria a se afastar do espírito da LC 123/2006, que é o de beneficiar a esse segmento do mercado, mas é de 25% (vinte e cinco por cento) – percentual fixado como cota a ser reservada às MPEs e que não poderá ser excedido, de forma que a concessão dos benefícios não venha a prejudicar a ampla competitividade, ou seja, resguardando-se o direito do restante do mercado, composto pelas empresas não enquadradas como MPEs.

Salutar demonstra-se, portanto, sempre que cabíveis, a adoção de medida quanto à apresentação de justificativas nos autos sobre a viabilidade técnica e econômica quanto à divisão do objeto, caso a caso, bem como para a adoção de determinado percentual em cada certame, para que se alcance uma justa medida, em razão do objeto a ser licitado.

É o caso de quando, por um motivo qualquer, em não sendo atingido, na totalidade, o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), que seja o fato devidamente justificado, até mesmo em sendo o caso de eventual supressão de quantitativo de item(ns), para que se aproxime o máximo possível do percentual limite, sem, no entanto, ultrapassá-lo, como, por exemplo, na situação em que se atinja o percentual de 23,78% (vinte e três vírgula setenta e oito por cento), mas, em não se procedendo a diminuição viria a atingir o percentual de 25,36 % (vinte e cinco vírgula trinta e seis por cento) e, portanto, superar o limite máximo, oportunidade em que a supressão se demonstra a melhor solução para a hipótese, mas enseja, de todo modo, a apresentação de justificativa.

### **Prioridade de Contratação de MPEs Sediadas Local ou Regionalmente**

Conjugando duas diretivas de cunho constitucional, quais sejam, os benefícios às MPEs e o fomento da economia local e regional, a Lei Complementar nº 147/2014 acrescentou ao art. 48 da LC 123/2006 o parágrafo 3º, que estabelece prioridade de contratação aos pequenos empreendedores sediados local ou regionalmente até o limite de 10% (dez por cento) acima do melhor preço válido.

Tais medidas fazem parte das políticas públicas desenvolvidas pelo governo federal voltadas à utilização das compras governamentais como instrumento de desenvolvimento nacional sustentável. Toda a legislação produzida nesse intento contempla um viés protecionista que buscou, num primeiro momento,

empregar os recursos do tesouro nacional em produtos de origem nacional, para, posteriormente, estender essa política aos âmbitos estaduais e municipais, dispensando tratamento diferenciado aos fornecedores de produtos e serviços sediados em território brasileiro.

Mais especificamente no que tange ao dispositivo em estudo, de acordo com o se § 3º, a Administração Pública poderá pagar preços superiores a melhor proposta para as microempresas e empresas de pequeno porte que estejam sediadas local ou regionalmente, desde que no limite máximo de 10% do melhor preço válido. Trata-se de vantagem competitiva criada para fomentar a economia local. Vejamos:

§ 3º Os benefícios referidos no *caput* deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Pinça-se do dispositivo, de logo, o parâmetro legal adotado para o emprego da margem de preferência de 10% (dez por cento), que é, exatamente, o “melhor preço válido”, ou seja, aquele tido como aceitável, em condições de contratação, a partir da análise das propostas econômicas na licitação, sendo as mesmas tidas como classificadas ou desclassificadas, à luz dos dispositivos legais e edital regentes do certame, observados os aspectos materiais e formais.

Para MENDES (2013, p. 75) o melhor preço válido pode ser definido como aquele que apresenta o melhor benefício-custo para a administração, sendo necessária a aferição da qualidade do benefício e não o preço individual, tornando-se, então, condição relativa.

Extrai-se, ainda, como critério à concessão da margem de preferência na contratação às MPEs, a situação geográfica das mesmas, de forma que, desde que prevista na legislação local e lançadas as regras no Edital, essa nova política de incentivo ao desenvolvimento local e regional concede à Administração Pública a possibilidade de se gastar até 10% (dez por cento) a mais do preço, desde que o faça junto a empresas locais ou regionais, tudo de forma justificada, tomando como base uma determinada vocação natural do Município, como a agricultura; uma atividade peculiar nele desenvolvida, como um artesanato local que possa suprir uma determinada necessidade da Administração Pública; ou mesmo quando um Município que haja vivenciado uma catástrofe de ordem natural, como uma seca, uma enchente etc., pretenda adquirir produtos de primeira necessidade junto às

pequenas empresas nele existentes, de forma a incentivar a que a economia local volte a se desenvolver.

A intenção do legislador, ao estabelecer dita margem de preferência, foi a de que o gasto de 10% (dez por cento) acima do menor preço válido alcançado na licitação é um custo necessário tendo em vista a busca pelo desenvolvimento local ou regional, e, do ponto de vista social, tal política se coaduna com as funções estatais de intervenção, fomento e incentivo ao desenvolvimento nacional o mais equilibrado possível, evitando a concentração de rendas e riquezas em determinados locais ou regiões, em detrimento de outros, criando uma verdadeira situação de desigualdade entre a população.

O assunto ainda carece de regulamentação no âmbito federal. Também no âmbito local, os legisladores deverão editar seus próprios regulamentos. Alguns têm discutido a sua constitucionalidade. Entretanto, tem prevalecido o entendimento de que essa margem de preferência encontra amparo em vários dispositivos de nossa Carta Magna, especialmente em seu art. 192 que atribui ao sistema financeiro nacional a responsabilidade de “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”.

Na prática, a aplicação do benefício em estudo deverá obedecer a determinadas condições mínimas, as quais foram abordadas no Acórdão emanado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em laborioso voto de lavra do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, proferido nos autos do processo TC 18508/026/1341, sendo elas:

- a) O município deve editar legislação específica do ente promotor do certame delimitando a área: qual a delimitação geográfica local ou regional;
- b) Deve haver justificativa para a eleição do critério geográfico;
- c) Deve ser demonstrada a correlação entre o objeto licitado, a área geográfica delimitada, o tratamento diferenciado e simplificado às MEs e EPPs;
- d) Deve ser demonstrada a existência de pelo menos três MEs e EPPs no âmbito regional ou local aptas a atender o objeto predefinido.

Não sobeja registrar que o benefício do § 3º do artigo 48 pode ser aplicado cumulativamente com qualquer outro benefício ou privilégio estabelecido em favor das MPEs no âmbito das licitações públicas, podendo, portanto, se fazer

aduzir às regras atinentes ao benefício da licitação exclusiva, da subcontratação e da cota reservada.

### **Prioridade nas “compras diretas”**

Prevê o art. 49, inciso IV, da LC 123/2006, *verbis*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

A letra do dispositivo evidencia a vontade do legislador de estabelecer freios na aplicação dos benefícios contemplados nos arts. 47 e 48 da LC 123/2006, executando a sua aplicação quando se tratar das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas no art. 24 (elenco taxativo ou *numerus clausus*) e art. 25 (elenco exemplificativo ou *numerus apertus*) da Lei nº 8.666/93, estabelecendo, assim, uma regra geral à não aplicação dos benefícios, quando for o caso de licitação dispensável ou inexigível.

Entretanto, prosseguindo na redação do artigo 49, embora não prestigiando a melhor técnica legislativa, o legislador fez inserir mais um mecanismo de aplicação das preferências: a prioridade na contratação de MPEs em dispensas de licitação em função do valor, previstas no inciso I e II do art. 24, da Lei nº 8.666/93 (compras e serviços até R\$ 8.000,00 e obras e serviços de engenharia até R\$ 15.000,00, ampliando estes valores em 20% para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas), mais comumente denominadas “compras diretas”, aqui tidas como exceção à regra de não aplicação em casos de dispensa de licitação, acima mencionada.

Vê-se que o dispositivo, ao impor, como regra geral, a impossibilidade de se conferir os benefícios às MPEs nas hipóteses de dispensas e inexigibilidades de licitação, pretendeu, na verdade, evitar a proliferação dessas práticas, de uma feita



que são exceções à obrigação de licitar, de acordo com as previsões contidas no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Já nos casos das dispensas de licitação em função do valor (incisos I e II, art. 24, da Lei nº 8.666/93), utilizou-se da palavra “preferencialmente”, com o fito de estimular a prática da compra direta junto às MPEs, sempre que possível, consolidando, assim, em seu favor, o benefício em apreço. E, somente diante de eventual impossibilidade de contratação junto às mesmas, deverá a situação ser devidamente justificada nos autos do processo de despesa, tendo em vista que, nesses casos tidos como “compra direta”, a contratação efetivada junto a empresas não enquadradas como MPEs, deverá ser tratada como exceção.

Em termos práticos, verifica-se que, notadamente nos pequenos municípios brasileiros, grande parte das aquisições governamentais são realizadas mediante as já mencionadas “compras diretas”, no que se configuram as hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos I e II, art. 24, da Lei nº 8.666/93, situação em que deve a Administração Pública estar atenta à obrigação de conferir a preferência na contratação às MPEs, somente podendo afastar o benefício em seu favor mediante justificativa expressa, valendo ressaltar que, nesses casos de compras direta, a lei atinge sua finalidade de forma imediata e concreta, pois a tendência é de se realizar as aquisições junto às MPEs sediadas no próprio Município, o que acaba por fortalecer a economia local e, via de consequência, promover o desenvolvimento.

#### 3.4 AQUISIÇÕES PÚBLICAS ABRANGIDAS PELO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO DA LC 123/2006

O art. 1º da LC 123/2006 contempla o objetivo do diploma legal, qual seja, o de estabelecer normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e o inciso III do mesmo dispositivo vem a especificar que os benefícios em alusão se referem “à

preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos”<sup>57</sup>, objeto do presente estudo.

As mencionadas aquisições públicas de bens e serviços previstas abrangem a contratação de serviços, definidos no art. 6º, inciso III, da Lei 8.666/93 como sendo “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”; e às compras, cuja conceituação se encontra no inciso III do mesmo dispositivo legal como “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”.

Há de se ressaltar que, como o texto do Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte somente fez referência expressa às aquisições públicas como sendo abrangidas pelas normas de preferência nele explicitadas, revela-se como excludente dos demais objetos passíveis de contratação, conduzindo à conclusão de que estão afastadas da incidência do tratamento diferenciado e favorecido a contratação de obras, as alienações, e as concessões de serviços públicos, mesmo que contratadas perante empresas enquadradas como MPEs.

### 3.5 CONCESSÃO DOS PRIVILÉGIOS E TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO – FACULDADE OU DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

A Lei Complementar nº 147/2014 veio a promover significativas alterações na Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - MPE) e na Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Referida Lei Complementar modificadora, ao tempo em que reduziu as burocracias, lacunas e dúvidas que até então gravitavam em torno da LC 123/2006,

---

<sup>57</sup> A interpretação literal do dispositivo leva a crer que a preferência em questão somente se aplica nas aquisições de bens e serviços. Entretanto, o inciso II, do art. 48, da LC 123/2006, com a redação dada pela LC 147/2014, retira a palavra “bens” e inclui a palavra “obras” – “II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;”. Pelo que, sugere-se uma interpretação extensiva, com a conjugação dos dois dispositivos, no sentido de que as preferências e privilégios se aplicam nas contratações de bens, obras e serviços.

veio a elucidar questão basilar sobre a obrigatoriedade de aplicação de alguns benefícios, muitas vezes baseadas na inércia quanto à regulamentação do assunto no âmbito das diferentes esferas de governo, e, mesmo, em razão do próprio texto legal, que muito se utilizou do verbo “poderá”, induzindo à noção de discricionariedade do administrador na aplicação, ou não, dos benefícios.

Com as inovações produzidas pela LC 147/2014, além de substituir, em vários dispositivos, o verbo nuclear “poderá” pelo verbo “deverá”, tornou imperativa a aplicação da legislação federal enquanto o assunto não for objeto de regulamentação local.

Nas lições do professor SANTOS (op. cit. P.28), a concessão do tratamento diferenciado e favorecido previsto na LC 123/2006, sempre que a licitante estiver enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, não é mera faculdade ou decisão discricionária da Administração Pública, mas sim dever legal, *norma agendi*.

O art. 40 da Lei 8.666/93, estabelece quais os elementos obrigatórios que devem conter os editais de licitação, dentre eles, o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (inciso VII) e outras indicações específicas ou peculiares da licitação (inciso XVII), pelo que, revela-se obrigatório à Administração Pública a inclusão, nos editais de licitação, de todas as regras necessárias ao efetivo cumprimento das disposições da LC 123/2006, de forma a dar efetividade ao tratamento diferenciado e favorecido nela previsto em benefícios das microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas.

Conforme mencionado alhures a LC 147/2014 veio a revogar o inciso I do art. 49 da LC 123/2006, que afastava a concessão desse tratamento diferenciado quando não estivesse expressamente previsto no instrumento convocatório. Dessa forma, independentemente de previsão editalícia, qualquer interessado enquadrado como MPE ou Cooperativa pode invocar em seu favor a concessão dos benefícios e privilégios em debate, não podendo ser prejudicado pela inércia ou desinteresse da Administração Pública quanto à inclusão dessas normas quando da elaboração do instrumento convocatório do certame.

Entretanto, como medida de segurança jurídica, inclusive para a própria Administração Pública, é prática salutar a inclusão dessas regras preferenciais, de modo a deixar claros todos os prazos, critérios, procedimentos e demais diretrizes aplicáveis ao certame, de modo a homenagear o Princípio da Legalidade e propiciar

aos servidores que atuam nos procedimentos licitatórios o cumprimento dos ditames do Princípio do Julgamento Objetivo e Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Conforme preleciona JUSTEN FILHO (2007, p. 68), as regras da LC 123/2006, no âmbito das licitações públicas, são auto-aplicáveis, não havendo, no seu entender, "*cabimento em exigir que a pequena empresa requeira a incidência do regime em questão*".

Resta claro, pela revogação do inciso I do art. 49 da LC 123/2006, que as regras da Lei "pairam" sobre o Edital. Todavia, uma eventual omissão da Administração quanto à sua inclusão na Lei do certame, ou a inclusão desvirtuada, poderá ser objeto de impugnação por qualquer interessado, administrativamente, valendo-se das disposições do art. 41 da Lei 8.666/93, ou através das vias judiciais.

Importante observar que, se as inovações em discussão criaram, de um lado, para a Administração Pública, o dever jurídico de concessão do tratamento diferenciado às MPEs e cooperativas, também criaram, de outra banda, em favor destas, o direito subjetivo público aos ditos benefícios em todos os processos licitatórios, bastando a comprovação do enquadramento enquanto tal, a não ser que dele renunciem, espontaneamente, de forma tácita ou expressa.

### 3.6 EXCLUDENTES DO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO

Analisados, como foram, os benefícios a serem deferidos às MPEs nas licitações públicas, de acordo com as previsões estabelecidas no Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, na medida em que a LC 123/2006 deu forma legal à condição de princípio constitucional a que foram alçadas, disciplinando a utilização das mesmas como instrumento de redução das desigualdades locais e regionais e de promoção do desenvolvimento, importa registrar que o mesmo diploma legal, sopesando princípios e normas igualmente importantes e inafastável aplicação, também cuidou em impor limites à concessão desses benefícios, estabelecendo, em seu art. 49<sup>58</sup>, as situações em que os mesmos não poderão ser concedidos, consoante a seguir demonstrado:

---

<sup>58</sup> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:  
I - (Revogado);

1) Quando não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

O requisito assente no inciso II do dispositivo refere-se ao fato de que, para a concessão dos benefícios contemplados em seus arts. 47 e 48 a lei exige a comprovação da existência de, no mínimo, 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como MPEs, e, ainda, que sejam sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do edital.

Levanta-se, de pronto, questão de ordem prática quanto ao(s) momento(s) de se comprovar o preenchimento deste requisito:

a) Se seria na fase interna da licitação, quando da elaboração do Edital, oportunidade em que caberia à Administração Pública examinar se existem esses 03 (três) fornecedores competitivos, enquadrados como MPEs, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, oportunidade em que poderia captar os dados através das pesquisas de preços realizadas para formar o valor estimado da contratação ou mesmo através do cadastro de fornecedores do órgão.

b) Se a comprovação somente se daria na fase externa, no momento da disputa propriamente dita, quando se avaliaria, através da documentação apresentada pelos proponentes, se atendem aos critérios geográficos, ou seja, se se encontram sediados local ou regionalmente na circunscrição

---

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

da Administração promotora do certame e, ainda, se atendem às demais exigências do Edital, sendo importante ressaltar que nesta linha de entendimento, somente será possível conceder os benefícios às MPEs se no momento da disputa estiver presente o número mínimo de 03 (três) licitantes enquadrados como MPEs sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências do edital.

A prática tem demonstrado que a análise desta condição no momento da sessão de disputa se mostra mais salutar à Administração, em homenagem à competitividade, tanto por não ser possível conferir os benefícios às MPEs se não houver a mínima competitividade estabelecida na lei, tanto porque os cadastros do órgão podem não ser perfeitos ou atualizados e, ainda, para determinadas modalidades de licitação, como no caso do pregão, não é exigido o cadastro prévio do fornecedor.

Por falar em pregão, quando a licitação se processa na forma eletrônica, a plataforma virtual que processa a licitação deverá conter, como funcionalidade do sistema, ferramenta de aferição deste requisito durante a realização da disputa, de uma feita que as propostas são sigilosas até o encerramento da disputa, não havendo como aferir, numa análise prévia, a localização geográfica da empresa, para conferir-lhe, ou não, o privilégio. O sistema apenas identifica quem se enquadra ou não como microempresa ou empresa de pequeno porte, a partir de informações do próprio fornecedor ao se cadastrar na plataforma.

c) Numa terceira hipótese, mais abrangente e que confere maior segurança à Administração Pública, no sentido de que este requisito deve ser avaliado não só na fase interna, mas, também, no decorrer da disputa propriamente dita, como requisito de participação mínima no certame.

Segue-se, na situação em esboço, ao que parece, a lógica adotada nas licitações na modalidade Convite, para a qual, segundo as disposições do art. 22, III e § 3º da Lei nº 8.666/93, é necessário o número mínimo de 3 (três) licitantes habilitados.

Todavia, é importante repisar que não basta que as empresas participantes sejam enquadradas como MPEs, mas devem cumprir o requisito de ordem geográfica, ou seja, devem ser sediadas local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências do instrumento convocatório. Esta é uma vertente

deveras importante da norma, que se coaduna com o objetivo de promover o desenvolvimento local e regional, privilegiando a “prata da casa” e, via de consequência, gerando impostos, criando postos de trabalho e mais oportunidades de ocupação e renda formal.

Caso não ocorram ao certame os 03 (três) interessados nas pré-faladas condições, de igual modo do caso das cotas reservadas, acima discorrido, deve o certame ser declarado deserto, no tocante às enquadradas como MPEs, passando a disputa às empresas em geral, caso presentes.

O certo é que, seja qual for a modalidade de licitação, deverá a Administração laborar cuidadosamente para inserir no Edital esses requisitos, de forma a não alijar quaisquer interessados em participar da licitação, nem, tampouco, deixar de conferir os benefícios àqueles que fazem jus aos mesmos, garantindo, assim, segurança jurídica aos administrados e a legalidade e competitividade no certame.

2) Também não poderão ser concedidos os benefícios, segundo a previsão do inciso II do art. 49, quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A licitação tem, *prima facie*, o objetivo de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração. Daí, se coadunando com esse objetivo, como não poderia ser diferente, o requisito em análise dispõe que o tratamento diferenciado e simplificado somente pode ser concedido quando revele esse caráter de vantajosidade.

Importante ressaltar que a vantagem a ser auferida na contratação, atualmente, representa não somente o menor preço, mas pagar o melhor preço, aliado a critérios de qualidade, de funcionalidade e de eficácia do objeto.

A regra em apreço vem a comportar um sistema de sopesamento de dois princípios com assento constitucional, onde pode ser encontrado, de um lado, o sistema de proteção ao pequeno negócio e, de outro, a economicidade, o que exige, para a sua aplicação, a utilização de ponderação e de razoabilidade, na busca de se alcançar a justa medida, pois não pode a Administração Pública incorrer em prejuízo

econômico para fazer valer uma política pública de fomento a determinado segmento do mercado.

Convém trazer à colação as lições do professor JUSTEN FILHO (2010, pág. 65) sobre o tema, que elege como fator principal de sopesamento a extração, em cada caso, da relação custo-benefício, no sentido de que “a vantajosidade abrange a economicidade, que é uma manifestação do dever de eficiência. (...). A economicidade impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa comporta um enfoque sob o prisma do custo-benefício.”

Logo, quando a Administração Pública constatar que, em determinado certame, não conseguirá alcançar a equação custo-benefício, sob o permissivo do inciso III do artigo 49, ora em estudo, poderá recusar a aplicação do tratamento diferenciado a MPEs, oportunidade em que deverá elaborar justificativa muito bem fundamentada, com a narrativa circunstanciada dos fatos que conduziram ao entendimento da possível não vantajosidade, que deverá se fazer constar, mediante termo, dentro dos autos processuais, sob pena de censura por parte dos órgãos de controle, que poderão entender pela recusa injustificada em cumprir os preceitos legais, malferindo o direito das MPEs.

Além do critério da maior vantagem ao erário, prevê a norma que o tratamento diferenciado a ser concedido às MPEs na licitação não resulte em prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado. Tal comando possibilita que, caso a Administração Pública observe potencial prejuízo à consecução do objeto, como, por exemplo, perda da economia de escala, impossibilidade de fornecimento a contento, ou outro fator igualmente relevante, possa, também, nesses casos, afastar a concessão dos benefícios, o que deverá ser, de igual modo, devidamente circunstanciado e justificado nos autos procedimentais do certame, sob pena de marcá-lo com a eiva da ilegalidade.

3) Também não se aplicam os benefícios em comento se a licitação for dispensável, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 (excetuando-se, como visto, as hipóteses previstas nos incisos I e II) ou inexigível (em todas as hipóteses, de acordo com o art. 25 da mesma Lei), consoante as disposições do inciso IV, art. 49, da LC 123/2006, tema já objeto de breve análise no presente estudo, no tópico relativo à preferência às MPEs pela Administração na realização das chamadas “compras diretas”.



Consoante já mencionado anteriormente, a preferência às empresas enquadradas como MPEs quando da aquisição mediante compra direta, nos termos do art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/1993, se dão mediante licitação dispensada, em função do valor, e a preferência às MPEs funciona como regra geral, conforme as disposições da segunda parte do inciso IV, art. 49, ora em comento.

Já a proibição de concessão do tratamento diferenciado às empresas enquadradas como MPEs nas aquisições e contratações da Administração Pública, quando a contratação for avinda de processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação, demonstra um mecanismo de frenagem que objetiva evitar abusos na utilização das prerrogativas de tratamento diferenciado e favorecido.

É de se acentuar que a regra em alusão se trata de exceção à concessão do favorecimento, de uma feita que nas dispensas de licitação, seriam casos de licitação e não o são pela ocorrência de uma excepcionalidade prevista na Lei. Já nas inexigibilidades de licitação, não seria o caso de licitação pelo fato de ser inviável a competição.

Entretanto, uma e outra comportam exceção à regra geral da obrigação de licitar e como tal devem ser tratadas, inclusive com mais zelo e maior cautela, por parte do Administrador, observando-se as disposições do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, que traça exigências quanto à necessidade de justificativa para a sua realização, a comunicação à autoridade superior para ratificação, publicação na imprensa oficial como condição para a eficácia dos atos, nos prazos ali delimitados e, ainda, a instauração de processo próprio, a ser instruído, no que couber, no mínimo, com os seguintes elementos: caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso, razão da escolha do fornecedor ou executante; justificativa do preço; e documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

#### **4 DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS CONFERIDAS ÀS MPES NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E SEU AMPARO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

O estudo do Direito no mundo moderno passa, necessariamente, pela sua compreensão à luz dos princípios, especialmente daqueles consubstanciados nas Constituições, tidos como a base, o alicerce, os pilares do ordenamento jurídico, norteando toda a atuação dos poderes constituídos.

Os princípios vêm, portanto, a viabilizar que a vida em sociedade num determinado estado democrático de direito se dê da forma mais harmoniosa possível, seja pela sua importância, seja pela abrangência que essas ordenações alcançam, pois as mesmas, nas lições do mestre José Afonso da Silva<sup>59</sup>, “se irradiam e imantam os sistemas de normas”, razão pela qual devem ser inafastavelmente observadas na composição das normas infraconstitucionais, sob pena de marcá-las com a eiva da inconstitucionalidade.

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 teve início em nosso País a construção de um conjunto de políticas públicas formadoras do arranjo institucional que tem a igualdade como uma das premissas básicas do nosso Estado Democrático de Direito, propensa a ampliar a concepção de justiça social, de forma a comportar elementos propulsores para o desenvolvimento de uma sociedade além de livre e plural, justa e fraterna.

Dissertando sobre o princípio em análise, Patrícia Uliano Effting<sup>60</sup> o divide em três espécies de igualdade: “igualdade na democracia”, “igualdade na justiça” e “igualdade social”. Sobre o primeiro, após elegê-lo como um fundamento da democracia, sustenta que pode haver igualdade sem democracia, mas não haverá democracia sem igualdade. Quanto à igualdade na justiça, defende que, para que se faça justiça, é necessário permitir, numa determinada sociedade, as mesmas condições de vivência digna e de possibilidades concretizáveis a todos os seres humanos, além de conceder a livre escolha dentro de um limite razoável de regras que visem ao bem comum. Finalmente, no que tange à igualdade social, a autora

---

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; et al. (Coord.) Tratado de direito constitucional. Vol. 1. 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 251

<sup>60</sup> EFFTING, Patrícia Uliano. A Finalidade do Princípio da Igualdade. Florianópolis: Conceito, 2012. pp. 27-32.

cita Paulo Evaristo Arns, para quem a igualdade resulta da organização humana, pois as pessoas não nascem iguais e não são iguais em suas histórias de vida. É a lei que torna ou deveria tornar os homens iguais, ou seja, as diferenças deveriam ser igualadas através da instituição.

As desigualdades naturais são, assim, atributos próprios das sociedades humanas, devendo ser respeitadas, de modo a não se afrontar as individualidades. Quanto às “diferenças circunstanciais”, dentre elas as desigualdades socioeconômicas, tema afeto ao presente trabalho, é papel do Estado Democrático de Direito perquirir a igualdade, através de mecanismos capazes de conferir tratamento igual aos iguais e tratamento desigual ao desiguais, procurando igualá-los, ou torná-los menos desiguais, na medida de suas desigualdades, através de mecanismos jurídicos propensos a alcançar uma igualdade relativa.

Nossa Carta de 1988 comporta diversos desses preceitos que buscam causar distinções em razão das “diferenças circunstanciais” com fins a dar amplitude ao princípio da isonomia, os quais vão desde tratamentos diferenciados em determinadas funções estatais, tendo em vista a necessidade que a função requer, passando por imposições referentes à igualdade material, finalizando com as discriminações positivas.

Dentre os importantes preceitos diferenciadores inseridos em nossa Constituição Federal, podem ser citados: os arts. 27, § 1º e 53, § 8º, referente às imunidades parlamentares; o art. 53, § 1º, que trata das prerrogativas de foro; o art. 12, § 3º, que restringe o acesso a determinados cargos públicos; o art. 14, § 2º, que veda o alistamento eleitoral a determinadas pessoas; o art. 7º inciso XX, que trata da proteção ao mercado de trabalho feminino; o art. 5º inciso LXXIV, referente à assistência judiciária aos necessitados; o art. 134 que trata da prestação gratuita nas Defensorias Públicas; o art. 5º, inciso LXXVI que concede certidões de nascimento e óbito aos reconhecidamente necessitados; os arts. 37, inc. VIII, 203 e 208, inc. III, que trata da proteção aos portadores de deficiência; os arts. 203, 228, 229 e 230 referentes às proteções às crianças e aos idosos; e os arts. 183 e 188 que tratam do direito a moradia e a concessão de terras públicas.

Nessa senda, nossa Carta Magna, ao tempo em que reconheceu a existência das disparidades econômicas, regionais e sociais no vasto e plural território brasileiro, previu expressamente, em seu art. 43, a possibilidade de o Estado atuar de forma heterogênea e implementar políticas públicas tendentes a

reduzir essas desigualdades e de promover o desenvolvimento nacional o mais uniformemente possível, levando em conta as peculiaridades de cada área considerada, visando ao equilíbrio econômico, seja por ações públicas executivas de planejamento estratégico (realizadas diretamente pelo Estado como agente incentivador e fomentador), seja pela ação interventiva do Estado no âmbito econômico, seja no seio da atividade privada, visando a incentivar a participação deste setor em regiões e áreas necessitadas de políticas públicas desse jaez.

Estudos do SEBRAE, constantes do “Anuário do trabalho na micro e pequena empresa: 2015”<sup>61</sup> demonstram que, no Brasil, as micro e pequenas empresas, que hoje atingem o percentual de, em média, 99% (noventa e nove por cento) do total das empresas do País, são as grandes responsáveis por grande parte do desenvolvimento regional e local no território brasileiro, o que é traduzido através dos seguintes indicadores: geram 52% (cinquenta e dois por cento) dos empregos formais de estabelecimentos privados não agrícolas, representam 42% (quarenta e dois por cento) da massa de remuneração salarial, e alcançam o patamar de 60,1% (sessenta vírgula um por cento) nas aquisições de bens e 39,8% (trinta e nove vírgula oito por cento) na contratação de serviços na esfera da Administração Pública federal.

Ora, se as MPEs são potenciais geradoras de mais da metade dos empregos formais no País, se revelam, indiscutivelmente, como espaço fecundo à implantação de políticas públicas de direcionamento e de acesso ao mercado para absorção dos produtos e dos serviços que ofertam, o que levou o Estado brasileiro a atuar de forma intervencionista na economia, com a finalidade de estabelecer em seu favor, mediante legislação específica, tratamento diferenciado que privilegie esse segmento do mercado nas aquisições e contratações realizadas pelos entes públicos.

Do mesmo modo, estudos realizados junto às realidades a serem social e economicamente modificadas, visando detectar o núcleo gerador das desigualdades, levando em conta o porquê e onde se encontram, como e onde se dá a concentração da renda causadora das mesmas e as características das

---

<sup>61</sup> Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Anuario-do%20trabalho-na%20micro-e-pequena%20empresa-2014.pdf>> acesso em 05.jun.2016.

empresas que têm sido contratadas pelos entes públicos através dos processos licitatórios, revelaram as MPEs como segmento de mercado potencialmente destinatário das mencionadas políticas públicas de intervenção a serem desenvolvidas através das compras governamentais, objeto do presente trabalho, que passarão a ser analisadas à luz do Princípio da Isonomia.

#### 4.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

O primeiro registro de regulamentação legal das licitações públicas em nosso País se deu através do Decreto nº 2.926/1862 (BRASIL, 1862) que disciplinava as contratações de serviços do antigo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, que veio a estruturar-se no âmbito federal com o Decreto nº 4.532/1922, sendo, após sistematizado pelo Decreto nº 200/1962, o qual regulamentou a reforma administrativa na administração pública federal, posteriormente se expandindo às administrações estaduais e municipais.

No decorrer dos anos surgiram diversas legislações esparsas a tratar do assunto, vindo, finalmente, a ser editado o Decreto-Lei nº 2.300/86 (BRASIL, que sedimentou, de certa forma, as referências legais até então existentes, o qual foi reestruturado em 1987 pelos Decretos-Lei nº 2.348 (BRASIL, 1987) e 2.360 (BRASIL, 1987), criando o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988), a obrigatoriedade de realização de licitação para as contratações públicas auferiu *status* constitucional, assim como também a observância do Princípio da Isonomia em todos os processos de escolha dos contratados.

Com efeito, o Princípio da Isonomia, insculpido no art. 5º, *caput*, de nossa Constituição Federal, além de já estar contemplado numa adequada interpretação do Princípio da Impessoalidade também se encontra inserido no texto do inciso XXI, de seu art. 37<sup>62</sup>, traduzindo a obrigatoriedade de que, nos processos licitatórios, se “assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.

---

<sup>62</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

A inclusão do Princípio da Isonomia no corpo constitucional como norteador das licitações públicas não é desarrazoada, mas decorre do fato de que nossa Carta vigente, seguindo a tendência do mundo globalizado, enfatizou em seu corpo o Direito econômico, procurando imprimir-lhe uma tônica social, ao estabelecer regras e limites à ordem e à atividade econômica, com fins de resguardar o ser humano, e assegurar-lhe condições de cidadania, a partir da oportunidade de uma vida digna, primando pelo trabalho, justiça social, defesa do consumidor, do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e impondo limites ao direito à propriedade, exigindo que a mesma cumpra sua função social, tudo como preceitua o art. 170, CF.

Desse modo, no cenário das aquisições governamentais, esse mesmo Estado brasileiro que adota um sistema econômico capitalista, onde predomina o lucro como imperativo da produção competitiva e do aumento do consumo, também consagra como um dos princípios norteadores das licitações públicas o Princípio da Isonomia, buscando a equação o tanto quanto mais perfeita possível entre competitividade e tratamento isonômico.

Interessante observar que o texto constitucional previu possibilidades de exceções à obrigação de licitar, a serem especificadas na legislação ordinária, sob o enfoque de dispensas e inexigibilidades de licitação. No entanto, no que se refere ao Princípio da Isonomia, não criou qualquer exceção à sua não aplicação plena, assim como não estabeleceu qualquer permissivo a que a legislação ordinária definisse essas situações excepcionais.

Mesmo assim, a legislação ordinária brasileira tem estabelecido exceções à regra geral de se assegurar, nas licitações públicas, igualdade de condições a todos os concorrentes, em atuações interventivas do Estado na economia, sob a forma de privilégios a determinados produtos ou setores, seja com o intuito de dar preferência a produtos fabricados no Brasil, seja com a finalidade de manter uma reserva de mercado no setor de informática, seja a fim de favorecer as micro e pequenas empresas. Tais diferenciações, embora sob o pálio do argumento de se alcançar a isonomia material têm sido vistas por alguns como violação à norma

---

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

constitucional, diante da mencionada ausência de autorização na Lei Maior às situações de excepcionalidade.

Competitividade e isonomia, vocábulos que, em princípio, podem parecer antagônicos, vêm a se aliar, entretanto, no âmbito das licitações públicas, quando o Estado, se valendo de seu poder de intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador, perpassando sua atuação de controle e fiscalização, constitucionalmente autorizado a tanto e reconhecendo o relevante papel das pequenas empresas no cenário econômico nacional, passa a desenvolver políticas públicas voltadas a conceder tratamento diferenciado e favorecido a esse segmento do mercado, de modo a garantir-lhes melhores condições competitivas na disputa com empresas de médio e grande porte, oportunidade em que a desigualação se dá para as empresas favorecidas pela proteção estatal não sejam inviabilizadas pelo princípio da livre concorrência, também albergado pela Constituição (art. 170, IV).

Conceituou GASPARINI<sup>63</sup> (2009, p. 8) a intervenção do Estado no domínio econômico como “todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais”.

Na mesma toada, se faz constar como um dos objetivos fundamentais de nossa República a redução das desigualdades regionais e sociais, a partir do reconhecimento da existência de realidades diferentes em nosso extenso e plural território e da ideia de que o País como um todo deve suportar as diferenças existentes entre as regiões, os estados e os municípios que compõem a nossa federação, em especial as diferenças econômicas, que tendem a se refletir em outras searas da existência, consoante já estudado alhures, para que se possa alcançar o desenvolvimento balizado pela equidade.

O professor FERREIRA FILHO (2002, p. 352) defende, entretanto, que o Princípio da Isonomia, quando empregado para se alcançar o desenvolvimento, deve ser utilizado com medida de ponderação, para que não se lhe promovam distorções ou excessos.

É preciso sublinhar, porém, que o desenvolvimento não é um fim em si mas um simples meio para o bem-estar geral. Dessa forma, tem ele de ser

---

<sup>63</sup> GASPARINI, Diógenes. Pregão presencial e microempresa. *In*: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 86, p. 8-38, fev. 2009.

razoavelmente dosado para que não sejam impostos a alguns, ou mesmo a toda uma geração, sacrifícios sobre-humanos, cujo resultado somente beneficiará as gerações futuras, ou que só servirão para a ostentação de potência do Estado.

O mencionado art. 170, ao disciplinar a ordem econômica nacional, dispõe que nela haverá tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, com o escopo de assegurar às mesmas a igualdade prevista na própria Constituição, aqui concebida como igualdade efetiva, material e não apenas igualdade formal, de forma que, para ser alcançada em sua plenitude, em sendo necessário, sejam criadas diferenciações, tratando igualmente os iguais e diferentemente os desiguais, na medida de suas diferenças.

O dispositivo em apreço prevê, nas lições de PETER (pp. 256-257), um direito ao desenvolvimento, que tem como sujeito central a pessoa humana, a qual não pode ser tida, em absoluto, como simples fator de produção, mas antes, deverá lhe ser propiciado colher os frutos desse direito, traduzidos em uma existência digna, finalidade da própria ordem econômica e financeira, sendo responsabilidade do Estado a efetiva concretização do desenvolvimento, através do tratamento favorecido aos pequenos, seara em que, para o autor,

A economia (sic) deixada a agir tão-somente segundo as livres forças do mercado, tende a situações monopolísticas e oligopolísticas: empresas de grande vulto controlam parcela significativa do mercado, impondo aos concorrentes a dura realidade através do poder econômico que representam. São naturais, então, as dificuldades de criação e desenvolvimento a que pequenas e micro ficam expostas. Neste sentido, a adoção de um tratamento favorecido pode fomentar a sobrevivência dos pequenos, provocando maior presença de agentes econômicos na economia, o que invariavelmente se traduz em benefícios a consumidores e ao próprio mercado em face do estímulo da concorrência.

O Princípio da Isonomia, além de previsto na Lei Maior, permeia a legislação infraconstitucional que rege as licitações públicas, a iniciar pela Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), norma geral sobre o assunto, que em seu art. 3º<sup>64</sup> destaca o postulado como uma das finalidades da licitação.

---

<sup>64</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.



Com o intento de efetivar o caráter interventivo do Estado no tocante às compras públicas, surge a Lei Complementar 123/2006, que estabelece privilégios e tratamento favorecido e diferenciado às denominadas MPEs em diversos aspectos, inclusive no âmbito das aquisições governamentais, mais especificamente quanto à participação nas licitações públicas, onde lhes são estabelecidas discriminações de caráter positivo, que, sem afastar a obrigatória aplicação do princípio da isonomia nos processos licitatórios, lhes assegura igualdade de oportunidades nas contratações públicas, ao tempo em que empresta função social às licitações.

Interessante pontuar que ao se aplicar os privilégios e tratamento diferenciado às MPEs nos certames licitatórios, como instrumentos de manipulação utilizados pelo Estado para intervir na ordem econômica, pode-se dizer que o princípio, de certa forma, é mitigado, mas nunca infirmado, afrontado, de uma feita que esse regime diferenciado foi previsto na Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar 123/2006 e se insere entre as chamadas discriminações positivas, que têm por objetivo dar tratamento diferenciado a determinadas pessoas, visando reduzir ou afastar as diferenças existentes perante outras, na busca por uma igualdade relativa.

O estudo das normas sobre licitações enseja uma visão sistêmica do direito, como bem defende LIMA (2006), e suas normas não podem ser interpretadas de forma estanque, isoladas, mas sim como integrantes de um mesmo sistema. Por essa razão, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, quando estabelece a "igualdade de condições a todos os concorrentes", além do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que impõe a "igualdade" de tratamento entre os licitantes, e o artigo 4º do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000 (que regulamenta o pregão), bem como o artigo 5º do Decreto nº 5.450/2005 (que regulamenta o pregão eletrônico), precisam ser observados em face do princípio do "tratamento favorecido", insculpido no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.

Evidencia-se, portanto, ser o Princípio da Isonomia elemento nuclear das licitações, a tal ponto que, uma vez minimamente descumprido, gera ao procedimento a mácula da nulidade. Para a sua perfeita aplicação, terá a Administração Pública que observar, como norte, a perseguição ao interesse público, e, mais, que este seja atendido, sempre, através de uma competição entre os particulares de forma igualitária e lícita. Dessa forma, para se alcançar a isonomia estabelecida em favor das MPEs nas licitações públicas, o tratamento diferenciado e

simplificado não deverá ir além do estritamente necessário para eliminar as disparidades entre as pequenas e grandes empresas, através da justa e legal medida.

#### 4.2 A LEI COMPLEMENTAR 123/2006 E AS DIFERENCIAÇÕES POSITIVAS CONFERIDAS ÀS MPES

Como acima demonstrado, o Princípio da Isonomia, também conhecido como da igualdade ou equidade, é um dos mais importantes da nossa Constituição de 1988, igualmente o sendo em matéria de licitações públicas, onde, de acordo com a previsão do art. 37, XXI, CF/88, deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes.

Essa isonomia a ser perquirida não cinge-se apenas à igualdade formal, ou seja, aquela positivada na Lei, mas sobretudo se trata de alcançar a igualdade material, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, a partir do reconhecimento da existência de disparidades reais, cujos resultados são mais possíveis de apontar para uma igualdade mais condizente com a realidade de cada situação. Nas lições de LENZA (2010, p. 679):

O art. 5º, *caput*, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Nas licitações públicas, seara onde se deve homenagear a competitividade de forma a se alcançar a contratação mais vantajosa ao poder público, estabeleceu-se, como medida interventiva do Estado na economia, o tratamento diferenciado e favorecido às MPES de modo a trazê-las a uma situação de paridade com as grandes empresas e propiciar a sua sobrevivência dentro do mercado, oportunidade em que as mesmas se prestam a instrumento de promoção do desenvolvimento local e redução de desigualdades, o que impõe que nos certames licitatórios seja o Princípio da Isonomia utilizado de forma racional e equilibrada, para que, em sendo asseguradas às MPES as deferências legais, não

se configure uma situação de superioridade das mesmas em relação às demais empresas, de modo a que estas restem prejudicadas.

Funcionam, assim, os benefícios e tratamento privilegiado e simplificado conferidos às MPEs por meio da LC 123/2006 nas licitações, como espécies de “discriminações positivas” ao segmento, a partir do reconhecimento de sua importância como agentes potencialmente transformadores de realidades sociais e econômicas e da inferioridade das condições de competição destas em relação às grandes empresas, a partir do desenvolvimento de políticas públicas junto às aquisições governamentais com o escopo de combater essas disparidades fáticas.

No entender de ARAÚJO (2006, p. 134), através das discriminações positivas, o constituinte tratou de proteger certos grupos ou indivíduos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso, cuidando “de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições. São as chamadas ações afirmativas.”

As discriminações positivas se encontram previstas em diversos dispositivos de nossa Constituição Federal, podendo serem citados: o art. 7º inciso XX, que trata da proteção ao mercado de trabalho feminino; o art. 5º inciso LXXIV, referente à assistência judiciária aos necessitados; o art. 134 que trata da prestação gratuita nas Defensorias Públicas; o art. 5º, inciso LXXVI que concede certidões de nascimento e óbito aos reconhecidamente necessitados; os arts. 37, inc. VIII, 203 e 208, inc. III, que trata da proteção aos portadores de deficiência; os arts. 203, 228, 229 e 230 referentes às proteções às crianças e aos idosos; e os arts. 183 e 188 que tratam do direito à moradia e a concessão de terras públicas.

Atinentes ao objeto do presente estudo, em matéria de licitações públicas, dentre os privilégios e tratamento diferenciado conferidos às MPEs pela Lei Complementar 123/2006, se encontram os procedimentos compensatórios competitivos, previstos nos arts. 42 a 45, que dispõem sobre os critérios da regularidade fiscal e trabalhista tardia e o denominado empate ficto; as chamadas licitações especiais, tratadas nos arts. 47 a 49; e a margem de preferência estabelecida no § 3º do art. 48.

Importa considerar que foi publicada em agosto de 2014 a Lei Complementar nº 147/2014 que veio a alterar as regras contidas nos artigos 47 ao 49 da LC 123/2006, oportunidade em que, seguindo a mesma temática das

discriminações positivas, aqui com caráter de vinculação aos entes públicos, alterou a redação do *caput* do art. 47, substituindo o termo “poderá” pelo vocábulo “deverá”, quanto à obrigação de conferir as regras de favorecimento e simplificação às MPEs.

Extraí-se, ainda, da alteração do dispositivo que a aplicação do disposto no art. 47 e seu parágrafo único passam a ser autoaplicáveis, devendo os entes federados adotar a legislação federal enquanto não providenciarem a regulamentação do assunto em nível local.

Outra forma de discriminação positiva contemplada na Lei Complementar 123/2006 são as chamadas licitações especiais, ou seja, aquelas em que a Administração Pública dos governos federal, estadual, distrital e municipal, nos certames que promovem, observadas as disposições legais, estabelecem privilégios e/ou direcionam seus processos licitatórios, no todo ou em parte, para a contratação de MPEs, com vistas a atender os seguintes objetivos:

- 1º) promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;
- 2º) ampliar a eficiência das políticas públicas;
- 3º) incentivar a inovação tecnológica.

A adoção das licitações especiais está disciplinada no art. 48 da Lei Complementar 123/2006, comportando as seguintes modalidades indutoras:

- a) realização de processos licitatórios até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para participação exclusiva de MPEs;
- b) exigência de subcontratação de MPEs em até 30% (trinta por cento), nas licitações vencidas por médias e grandes empresas;
- c) licitações com previsão de cotas reservadas às MPEs em até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto.

Finalmente, tem-se, no § 3º do mesmo art. 48, inserido pelas alterações promovidas na LC 123/2006 através da LC 147/2014, outra modalidade de discriminação positiva em matéria de licitações, a chamada margem de preferência, consistente no fato de que em um certame licitatório o gestor público poderá optar pelo valor até 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido, em favor das MPEs sediadas na localidade. A hipótese, apesar de, a princípio, revelar uma desvantagem para o ente público, traduz o objetivo de manter os recursos do erário

sob os domínios territoriais do ente licitante, promovendo o desenvolvimento sustentável, tendo em vista o incentivo à geração de empregos, bem como o recolhimento de impostos no local da licitação.

Em assim sendo, as hipóteses constitucionais de discriminações positivas, e, nesse particular, o tratamento simplificado e diferenciado às MPEs nas licitações públicas, disciplinados pela LC 123/2006, objeto deste estudo, ao invés de infirmar o Princípio da Isonomia, ao relativizá-lo, têm o condão de dar-lhe concretude, efetivá-lo, como enfatiza Pedro LENZA (2010, p. 679):

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se, na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

#### 4.3 AS DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 E SEU AMPARO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Sobre a importância do Princípio da Isonomia, discorre BONAVIDES (2001, p.340-341):

O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo. De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado social.

Certo é que as situações fáticas de desigualdade são uma realidade e que as diferenças existentes entre seres humanos ou grupos não podem ser ignoradas. Daí, para que não haja diferenciações arbitrárias ou discriminações absurdas, são criadas, como medidas compensatórias e propensas a provocar a igualação material, as denominadas discriminações positivas, tidas como espécies de “desigualdades necessárias”.

Como visto no tópico anterior, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, instituído pela LC 123/2006 é espécie de discriminação positiva, sendo inevitável questionar, no presente trabalho, se teria o legislador incorrido em ofensa ao Princípio da Isonomia quando de seu estabelecimento.

Desponta, de logo, a indagação sobre se poderia a União editar lei cujo conteúdo traz profundas alterações em matéria de licitações, em razão da competência estabelecida no art. 22, XXVII, da Constituição da República e tendo em vista que a Lei Complementar nº 123/2006 não se limita ao assunto. A resposta é que a CF/88 ao atribuir competência à União para editar normas gerais de licitações e contratos, respalda o disposto nos artigos 42 a 45 e 47 a 49 da LC nº 123/2006, a qual, embora catalogada, na origem, como lei complementar, o que se dá em razão do capítulo tributário, por força das disposições do art. 146, CF/88, é, na verdade, de natureza eminentemente ordinária quanto aos demais capítulos, dentre eles o capítulo V, que se refere ao acesso aos mercados e comporta os mencionados artigos em estudo.

Frise-se que os artigos em alusão – 42 a 49 da LC 123/2006, embora tratem sobre o assunto licitações públicas, não se prestam a alterar a norma geral – Lei 8.666/93, mas apenas vêm a atribuir às MPEs condições de competitividade nas compras públicas, na disputa com médias e grandes empresas.

Entretanto, o questionamento maior a envolver o tema se dá no sentido de se as discriminações positivas conferidas às MPEs na Lei Complementar 123/2006 encontram amparo no Princípio da Isonomia, e, portanto se se revestem de constitucionalidade, para o que, à guisa de resposta, invocam-se, nas linhas que se seguem, as lições de doutrinadores brasileiros.

O professor GASPARINI (2009, pp. 8-9) manifesta-se pela constitucionalidade das normas de tratamento diferenciado e favorecido às MPEs, ao considerar que a discriminação instituída pelos citados artigos 42 a 49 da LC 123/2006 se coadunam com as disposições dos artigos 170, inciso IX, e 179, ambos da Constituição Federal Brasileira. Segundo ele, como são diferentes nos seus mais variados aspectos, podem ser tratadas de forma diferenciada. Daí dizer-se que, mesmo em termos licitatórios, não há ofensa ao princípio da igualdade. Conclui ele no sentido de que esse princípio, ao contrário do que parece, dá sustentação constitucional ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

MELLO (2007, p. 514) afirma que:

No caso concreto, é a própria Constituição Federal que impõe, como princípio da ordem econômica, o 'tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País' (art. 170, IX). Ou seja: ali se determina a outorga de vantagens às sobreditas empresas. É a Lei Magna, portanto,

que estabelece uma correlação entre o pequeno porte econômico de uma empresa e a justiça de se lhe atribuir benefícios em sua atividade empresarial.

A administrativista PIETRO (2008, p. 338), também se posicionando pela constitucionalidade dos privilégios e benefícios em comento, bem como pelo seu amparo no Princípio da Isonomia, sustenta que:

As exceções mencionadas não conflitam com o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 5º da Constituição somente assegura igualdade entre brasileiros e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais. Além disso, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação desigual dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza; por outras palavras, trata-se de tratar desigualmente os desiguais.

Leciona o Prof. SANTOS (2008, p. 5):

Quaisquer discriminações legais são legítimas e, portanto válidas, se a discriminação tiver suporte constitucional (o que não significa necessariamente previsão constitucional expressa, ressalte-se). No caso da norma em exame, o fundamento constitucional está expressamente previsto no art. 170, inc. IX, da Constituição Federal, erigindo à condição de princípio o tratamento favorecido à empresa de pequeno porte, e no art. 179, que remete à lei a criação de situação jurídica de efetivo tratamento diferenciado. À luz de um dos referentes metodológicos acima citados, o da interpretação sistemática, é de se referir que tal princípio deve coabitar harmonicamente o sistema jurídico com os demais princípios e valores constitucionais, e certamente deverá ser ponderado quando da solução de casos concretos.

O Tribunal de Contas da União apreciou a constitucionalidade do tratamento diferenciado e privilegiado conferido às MPEs nas licitações, se posicionando pela inexistência de qualquer afronta aos comandos principiológicos conferidos na Constituição Federal, conforme se depreende do voto do Ministro Relator Guilherme Palmeira, consubstanciado no Acórdão nº 1231/2008 – Plenário:

(...)

Com efeito, se por um lado temos o princípio constitucional da isonomia a reger as licitações públicas (CF/88, art. 37, XXI) por outro temos que a LC 123/2006 estabeleceu tratamento diferenciado e preferencial nas contratações públicas às micro e pequenas empresas (arts. 42 a 49 do Estatuto). Daí adveio minha indagação: não estaria o mencionado estatuto indo de encontro ao citado princípio constitucional? Esse foi o ponto que perquiri e sobre o qual os pareceres precedentes abordaram de forma irretocável, no meu ponto de enxergar. Senão vejamos.

Nada obstante a existência do preceito constitucional da realização de licitação para as contratações públicas com o objetivo de melhor atendimento ao interesse público, assegurado o tratamento isonômico entre os participantes, não há que se olvidar que é também princípio constitucional o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte

(CF/88, arts. 170, IX e 179), com o justo intuito de alçar à condição de iguais sujeitos desiguais.

Creio que esses princípios não se antagonizam, ao contrário. Formam um todo harmônico em busca, justamente, da almejada isonomia, da igualdade.

Penso, ainda, não ter sido outro o espírito com que o legislador ordinário promulgou a LC 123/2006, estabelecendo as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e o Executivo baixou o Decreto 6204/2007, regulamentando o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado a ser aplicado aos entes em questão nas contratações públicas no âmbito da Administração Federal.

Além do mais, como bem assentou o representante do *parquet*, o atendimento ao interesse público visado pelo instituto da licitação, *lato sensu*, compreende não só a melhor proposta financeira, mas também fomentar a ampliação da oferta de bens e serviços, inibindo a formação de estruturas anômalas de mercado.

Dessa forma, não vejo como prosperar a tese de inconstitucionalidade aventada.

(...)

Há que se registrar que um dos aspectos mais contestados na LC 123/2006, sob a tônica da constitucionalidade e observância ao Princípio da Isonomia, se refere à questão da territorialidade, no sentido de que o ente público não pode, por meio de norma ou de edital, estabelecer preferência às MPEs locais em desfavor daquelas sediadas fora de sua circunscrição territorial ou região, de uma feita que a interpretação teleológica da norma conduz ao entendimento de que a garantia protetiva nela prevista é conferida a todas as MPEs e não somente a parte delas.

Outro ponto a se considerar é a desnecessidade de regulamentação legal específica que estabeleça privilégios às MPEs (e, conseqüentemente, restrições) de natureza territorial, ante o fato de que, consoante acertadamente pondera MELCHOR (2014)<sup>65</sup>, “existem ainda outros expedientes amplamente amparados por lei que, muitas vezes, por vias transversas, acabam por privilegiar a contratação de empresas locais e regionais”, citando:

---

<sup>65</sup> MELCHOR, Paulo. Reflexões sobre a aplicação das “licitações especiais” previstas nos artigos 47 a 49 da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (MPEs). In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14477](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14477)>. Acesso em ago 2016.



- a) Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços, considerar a possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação (art. 12, IV da Lei 8.666/93);
- b) Priorizar materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local de modo a promover o desenvolvimento sustentável, desde que se preserve o caráter competitivo do certame (art. 3º da Lei 8.666/93 e Inc. II do art. 4º do Decreto 7.746/12);
- c) previsão de entregas com periodicidades reduzidas que melhor atendam as necessidades da administração pública, considerando a economia com armazenamento e melhor qualidade do produto, sobretudo alimentos;
- d) As compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade (art. 15, inc. IV da Lei 8.666/93).
- e) As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala (§1º do art. 23 da Lei 8.666/93).
- f) utilização das modalidades convite ou pregão presencial que, além de promover as MPEs (sobretudo os Microempreendedores Individuais e pequenos produtores rurais) locais e regionais, possuem procedimentos mais simples e facilitam a participação desses empreendedores, visto que muitos não dominam o uso da informática e a forma eletrônica pode afastá-los dos certames.
- g) Utilizar o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE para aquisição de alimentação escolar para os alunos da educação básica. As chamadas públicas devem priorizar as propostas de fornecedores locais do município (Inc. I do art. 25 da Resolução FNDE 26/13)
- h) Adquirir alimentos por meio do Programa de Aquisição de Alimentos - PAA de modo a incentivar hábitos alimentares saudáveis e fortalecer circuitos locais e regionais de comercialização (art. 2º, VII do Decreto 7.775/12).

Afiguram-se como constitucionais, portanto, as medidas de preferências às MPEs nas licitações, propícias a assegurar que uma parcela dos recursos públicos seja utilizada para promover a eliminação das desigualdades e para incentivar o desenvolvimento, funcionando como instrumento de justiça social, posto que nossa Constituição Federal inclui entre os objetivos do Estado brasileiro a erradicação da pobreza e da marginalização, os quais se refletem em outro princípio da ordem econômica, que é o "Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais" (art. 170, VII), em perfeita consonância, assim, com o Princípio da Isonomia, cuja efetivação contempla, por vezes, a necessidade de se promover a desigualação formal, para que seja alcançada a verdadeira igualdade, de natureza material.

## **5 A APLICAÇÃO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO DE FORTALEZA**

A Lei Complementar 123/2006, de 14/12/2006 estabelece regras de tratamento diferenciado e simplificado às MPEs, inclusive quando de sua participação nas licitações públicas, com o fim de assegurar-lhes isonomia e competitividade, devendo os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, federal, estaduais e municipais, no sentido de efetivar esses benefícios, adaptar seus respectivos atos normativos regulamentadores das licitações às regras dispostas no Estatuto Federal das MPEs, conforme as alterações que lhe foram produzidas pela LC 147/2014.

Igualmente a Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos em nosso País e se aplica a todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sofreu alterações pela mesma LC 147/2014, que fez incluir em seu texto o art. 5º- A<sup>66</sup>, o qual contempla a necessidade de as licitações e contratos privilegiarem o tratamento diferenciado e favorecido destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

As normativas federais sobre a concessão dos benefícios e privilégios às MPEs apontam, pois, no sentido de ser cogente e inafastável a sua aplicação, vindo, então, o Município de Fortaleza a publicar o Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza - Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015, para, posteriormente, proceder a regulamentação do assunto através do Decreto Municipal nº 13.735/2016, de 18/01/2016.

Desde o advento da Lei Complementar 123/2006 que os editais das licitações da Prefeitura Municipal de Fortaleza já contemplavam regras sobre a concessão de benefícios e privilégios às MPEs.

Inexistia, no entanto, na Prefeitura de Fortaleza uma política pública de compras governamentais que estivesse alinhada com os resultados da gestão e que primasse, de forma integrada e sistêmica, pela capacitação e apoio técnico dos

---

<sup>66</sup> Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

servidores municipais nos órgãos, um banco de dados sistematizados, uma metodologia de trabalho consolidada e disseminada e principalmente que tivesse um canal de comunicação simplificado para divulgar as informações para os fornecedores ampliarem a sua participação nos processos licitatórios.

Do lado oposto da relação negocial, constatou-se que o mercado não conhecia os procedimentos necessários para fornecer para o Município, bem como os gestores tinham uma dificuldade no acesso aos fornecedores para realização de cotações, especificações adequadas dos produtos e conhecimento técnico das particularidades de fornecimento de produtos e serviços.

A comunicação entre gestão pública e fornecedores encontrava uma grande lacuna que dificultava enormemente a realização das licitações. De igual modo, era precária a organização de dados e praticamente inexistente a divulgação simplificada de informações básicas sobre as aquisições governamentais, como: Atas de Registro de Preços corporativas e não corporativas vigentes; cadastro de fornecedores; e relação de fornecedores punidos. Inexistia, ainda, um banco de preços das cotações feitas e contratações realizadas, manuais de procedimento, a definição de fluxos de processos e, o que é mais importante, o estabelecimento de um Plano Anual de Compras.

Nesse cenário, as MPEs não encontravam um ambiente favorável para fornecer para o Município, pois não existia uma política clara e direcionada ao segmento, haja vista que os benefícios da Lei Geral da MPE, voltadas para as MPEs, não eram praticados, sequer havia uma regulamentação do Capítulo V. O que havia era um conjunto de decretos (em especial, o Decreto nº 12.294 de 2007) e a Lei Complementar 90/2011 (sobre o microempreendedor individual) que estavam desatualizados e em desuso.

Os resultados das compras governamentais do ano de 2012 apontam que a Prefeitura de Fortaleza comprou 1,7 bilhões de reais, porém as 233 (duzentas e trinta e três) micro e pequenas empresas fornecedoras tiveram a participação de apenas 2% (dois por cento) do montante, totalizando R\$ 29.390 mil, um valor médio de R\$ 126 mil por empresa naquele ano.

No entanto, as modificações promovidas na lei Federal quanto ao acesso aos mercados ensejaram que a Administração passasse a pensar de forma mais profunda e técnica a instrumentalização da Lei, inclusive pelo caráter de atuação vinculada dos entes públicos que foi dado à maioria dos dispositivos.

Em dezembro de 2015, ou seja, ano inicial da vigência do Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza - Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015, conforme dados do portal do Simples Nacional da Receita Federal, Fortaleza contava com 154.190 micro e pequenas empresas e 86.127 micro empreendedores individuais, perfazendo um total de 240.317 pequenos empreendimentos aptos a participarem de processos licitatórios promovidos pela Prefeitura Municipal.

Da aplicação das normas do Estatuto Municipal, logo no primeiro ano, despontaram resultados positivos, de uma feita que o percentual de compras da Prefeitura junto a micro e pequenas empresas (MPEs) foi elevado em 23% (vinte e três por cento). No mesmo período, o número de fornecedores nesse perfil saiu de 277, em 2014, para 419, o que representa um crescimento de 52% (cinquenta e dois por cento), que corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) do total de fornecedores. Ainda nesse primeiro exercício de implantação das novas regras, metade das 384 licitações concluídas no Município de Fortaleza foram vencidas por MPEs, na íntegra ou em lotes, totalizando 10% (dez por cento) do valor total licitado pelo Município, com um volume financeiro de R\$ 116 milhões.

Dados alvissareiros apontam que ainda há um enorme potencial do mercado a ser trabalhado, pois no mesmo exercício, 1.087 (um mil e oitenta e sete) MPEs fizeram seu pré-cadastro pela *Internet*, demonstrando interesse em fornecer para a Prefeitura, o que confirma que há muito espaço para a efetivação dos privilégios e tratamento favorecido a esse segmento do mercado, de forma a alcançar a finalidade social da norma, qual seja, a promoção do desenvolvimento local sustentável e a redução das desigualdades socioeconômicas, desafio que compreende a aplicação sistêmica da lei, identificando as raízes das disparidades e analisando profundamente o mercado local e o sistema de aquisições do governo municipal, para a implantação de medidas pontuais e eficazes.

Pelo que, neste capítulo, será feita a análise do processo de compras do Município e, após, serão estudadas os benefícios e privilégios conferidos às MPEs nas licitações públicas da Prefeitura Municipal de Fortaleza.

## 5.1 REDESENHO DO PROCESSO DE COMPRAS TENDO COMO FOCO AS MPES

O Governo, em nosso País, é um dos melhores clientes, dado o grande volume de compras que realiza, para a consecução do interesse público e, ainda, diante da segurança jurídica e expectativa de liquidez para o mercado, que as contratações públicas tendem a gerar, sob os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece regras impeditivas do endividamento demasiado do ente público e não cumprimento de suas obrigações financeiras.

A utilização, pelos municípios brasileiros, do poder de compra governamental junto às MPEs, especialmente aquelas sediadas em seu território, como fator de redução de desigualdades e promoção do desenvolvimento econômico local sustentável, além de atender aos ditames de nossa Constituição Federal e normas sobre licitações, é, sem dúvida, uma alternativa segura e inteligente, pois tem o condão de promover o aumento na arrecadação local, propiciar maiores oportunidades de geração de renda à sociedade, tende a aumentar a empregabilidade e a promover a melhoria na qualidade de vida dos munícipes, na medida em que se viabiliza que os recursos do erário circulem, tanto quanto possível, no próprio município, gerando riquezas e fortalecendo a economia local.

Importante fazer registro dos números das MPEs para a economia da cidade de Fortaleza:

- Em dezembro de 2015, conforme dados do portal do Simples Nacional da Receita Federal, Fortaleza contava com 154.190 micro e pequenas empresas e 86.127 micro empreendedores individuais, perfazendo um total de 240.317 pequenos empreendimentos aptos a participarem de processos licitatórios promovidos pela Prefeitura Municipal;
- No ano de 2013, consoante os dados da RAIS, as MPEs geraram 268 mil empregos no Município, correspondendo a 33,25% (trinta e dois vírgula vinte e cinco por cento) do total de empregos gerados.
- Entre os anos de 2012 e 2013, enquanto a variação da geração do número de empregos total do município foi de 0,76% (zero vírgula setenta e seis por cento), o número de empregos gerados pelas MPEs aumentou em 2,85% (dois vírgula oitenta e cinco por cento) no mesmo período.

- A massa salarial gerada pelas MPEs em 2013 corresponde a R\$ 277.918.277 mil, equivalente a 18,05% (dezoito vírgula zero cinco por cento) do total no Município.

Mesmo diante da expressividade do segmento das MPEs para a economia local, não existia, até o ano de 2013, na Prefeitura Municipal de Fortaleza, uma política pública que incentivasse e oportunizasse o acesso das MPEs locais ao volume de compras naturalmente demandados pelo poder público municipal.

Ainda que sendo expressivo, como demonstrado, o número de pequenos negócios propensos a negociar com a Administração do Município, para que as MPEs pudessem participar das compras públicas municipais com igualdade de oportunidades com as grandes empresas, era preciso, porém, torná-las competitivas. A partir dessa compreensão, no ano de 2013, por meio do Programa de Empreendedorismo Sustentável – PES, a Secretaria Municipal do Desenvolvimento Econômico SDE passou a desenvolver um trabalho junto aos micro e pequenos empreendimentos existentes na Capital, nos eixos de crédito, capacitação e comercialização.

Visando implementar medidas mais eficazes de valorização dessa fatia do mercado, a gestão procedeu, ainda, a análise do histórico de compras da Prefeitura Municipal, oportunidade em que constatou que a participação das MPEs no montante global das compras ainda era muito reduzida e que, por outro lado, muitos itens regularmente adquiridos poderiam ser fornecidos pelas pequenas empresas locais, objetivo que passou a ser perquirido pela Secretaria Municipal do Planejamento Orçamento e Gestão – SEPOG e a Secretaria Municipal do Desenvolvimento Econômico SDE, vindo a gestão, em dezembro de 2014, a assinar convênio com o SEBRAE/CE para formulação e implementação do "Programa Municipal de Compras com foco na MPE", sendo Fortaleza a primeira capital do país a desenvolver esse tipo de programa, uma vez que comumente são os Estados que conveniam com o SEBRAE/CE com esse objetivo.

Com a regulamentação da LC 123/2006 através da Lei Municipal nº 10.350/2015 e a assinatura do mencionado Convênio, deu-se início à execução de um programa de compras governamentais que comporta um redesenho dos procedimentos das aquisições municipais, composto de um conjunto de ações/projetos, a saber:

### **5.1.1 Compras Corporativas**

As compras corporativas passaram a ser priorizadas para atendimento das aquisições de bens e serviços comuns ao funcionamento e atividades similares desempenhadas por mais de um órgão. As compras corporativas são realizadas pela SEPOG e tem seu planejamento alicerçado no Plano Anual de Compras, elaborado e divulgado anualmente.

### **5.1.2 Compras Setoriais**

As compras setoriais são caracterizadas pelas aquisições individuais dos órgãos, seja com objetivo específico, ligado à sua atuação finalística ou determinada aquisição que se destine a uma necessidade pontual. Estas aquisições são conduzidas pelos órgãos individualmente.

### **5.1.3 Da Contratação Direta**

Nas compras diretas, o Micro Empreendedor Individual-MEI, a Micro Empresa-ME e a Empresa de Pequeno Porte-EPP, passaram a ter preferência nas contratações, de acordo com a Lei Municipal nº 10.350, de 28 de maio de 2015.

Observe-se que enquanto a Lei Complementar 123/2006 utilizou-se da palavra “preferencialmente”, com o fito de estimular a prática da compra direta junto às MPEs, sempre que possível, consolidando, assim, em seu favor, o benefício em apreço, o Decreto Municipal nº 13.735/2016 empregou o vocábulo “exclusivamente”, ou seja, no âmbito do Município de Fortaleza, essas hipóteses de compra direta somente poderão se efetivar junto às MPEs, não estabelecendo qualquer hipótese de exceção ou possibilidade de apresentação de justificativa nos autos do processo de despesa.

### **5.1.4 Divulgação/Publicação das Aquisições**

Os atos convocatórios das licitações são regular e tempestivamente publicados no Diário Oficial do Município e, conforme o caso, nos Diários Oficiais da União e do Estado do Ceará e, ainda, em jornal de grande circulação local e/ou

jornal de grande circulação nacional. São divulgados, outrossim, por meio da "Internet", no Portal de Compras da Prefeitura de Fortaleza e junto ao Portal de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará - TCM, com a íntegra do edital ou através do respectivo extrato, contendo os dados essenciais à identificação do certame.

O zelo que se tem demonstrado para a observância dos Princípios da transparência e publicidade, fez com que, o Município de Fortaleza, em avaliação realizada pela Controladoria Geral da União – CGU, obtivesse, entre os meses de dezembro de 2014 e dezembro de 2015, nota 8,19 (em escala de 0 a 10) no nível de transparência, sendo a nota mais alta do Estado do Ceará, conforme se observa em notícia publicada no sítio do G1<sup>67</sup>.

Em avaliação da mesma natureza, desta feita realizada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará – TCM<sup>68</sup>, através de informações coletadas dos sítios oficiais de todas as cidades do Estado estabeleceu o órgão de controle externo um "Índice de transparência municipal", mediante uma escala de notas baseada no nível de conformidade dos dados municipais à Lei da Transparência e à Lei de Acesso à Informação. O levantamento, feito nos meses de fevereiro e março do ano de 2016, logo após se encerrar o prazo para as prefeituras adequarem seus sítios oficiais de acordo com recomendações do Tribunal, conferiu ao Município de Fortaleza a nota 8,9, tendo sido considerado como o mais transparente do Ceará.

Outra estratégia adotada para a divulgação é a utilização de email *marketing* para os fornecedores cadastrados na Prefeitura. Essa ação vem possibilitando o envio direcionado por segmento de atividade e porte de empresas. Assim a divulgação dos certames que prevêm a participação exclusiva para MPEs são priorizados para ampliar a participação das empresas cadastradas com esse porte.

Foram disponibilizados ainda os serviços de *call center* (0800 SEBRAE e 0800 PFM/SDE) para fornecer informações, orientações e tirar dúvidas das MPEs acerca dos certames abertos e dos procedimentos para participação.

---

<sup>67</sup> < <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2015/11/no-ceara-69-das-cidades-tem-nota-0-em-transparencia-aponta-cgu.html>> Acesso em: 04 mar. 2016.

<sup>68</sup> <http://www.tcm.ce.gov.br/tcm-site/indice-de-transparencia-municipal/>> Acesso em: 03 jun. 2016.



Além disso, foi criada uma ampla campanha publicitária, com peças impressas e virtuais sobre o Programa, abordando divulgação dos certames em andamento, bem como os modos operacionais de participação.

#### **5.1.5 Arcabouço Legal do Programa**

O programa de compras da Prefeitura de Fortaleza tem seu embasamento legal principalmente na Lei Municipal Nº 10.350, de 28 de maio de 2015, que regulamentou a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa a nível local, incluindo as previsões legais constantes do seu Capítulo IV – do Acesso ao Mercado. Sua operacionalização se encontra prevista no Decreto de Regulamentação Nº 13.735, de 18 de janeiro de 2016.

#### **5.1.6 Editais Padrões**

Além da edição do instrumento normativo com as regras tradicionais, foram aprovados, junto aos setores jurídicos, editais com normas jurídicas padronizadas, o que se costuma chamar de “edital padrão” ou “grade de edital”.

Essa padronização teve os seguintes objetivos:

- a) agilizar a análise do edital contendo a especificação dos bens e serviços a serem contratados pelos próprios setores jurídicos das unidades;
- b) conferir segurança aos compradores das unidades de compras descentralizadas, para a condução dos trabalhos;
- c) facilitar a assimilação das regras pelos fornecedores; e
- d) padronizar as cláusulas para a aplicação dos benefícios previstos pela lei às MPEs.

#### **5.1.7 Pesquisa de Preço**

A pesquisa de preço, na Prefeitura de Fortaleza, é realizada por meio de múltiplas consultas diretas ao mercado por meio de:

- a) *Internet*;

- b) Publicações especializadas;
- c) Bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública;
- d) Preços de contratos e atas de registro de preços vigentes, celebrados com a administração pública do município e de outros entes da administração pública;
- e) Listas de instituições privadas renomadas de formação de preços; e
- f) Referente à contratação de mão de obra, pelos valores de pisos salariais e convenções trabalhistas das categorias profissionais correspondentes.

Essas consultas são realizadas por qualquer meio de comunicação e certificadas pelo técnico responsável, que registra as informações obtidas, suas respectivas fontes, elabora um mapa dos preços coletados, com indicação do menor preço, preço médio e fontes de coleta, o qual vem a instruir o referido processo licitatório.

### **5.1.8 Compras da Rede Escolar**

As compras realizadas pela rede de escolas do sistema público municipal de ensino têm sua origem em 02(dois) programas: o do Governo Federal, instituído pela Lei Federal Nº 11.947, de 16 de junho de 2009, criou o Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE; e o de âmbito municipal, instituído pela Lei Municipal Nº 169, de 12 de Setembro de 2014, que estabeleceu o Programa Municipal de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – PMDE.

O Programa Municipal de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – PMDE consiste em um programa de transferência de recursos financeiros consignados no orçamento do Poder Executivo Municipal, com o objetivo de prestar assistência financeira, em caráter suplementar, às escolas da rede pública municipal que possuam alunos matriculados na Educação Infantil, Ensino Fundamental e Educação de Jovens e Adultos, de acordo com dados extraídos do censo escolar realizado pelo Ministério da Educação (MEC) no ano imediatamente anterior ao do atendimento.

Os recursos transferidos por meio do PMDE destinam-se à cobertura de despesas de custeio, manutenção e aquisição de bens permanentes, de forma a

contribuir, supletivamente, para a melhoria física e pedagógica dos estabelecimentos de ensino beneficiários, devendo ser empregados conforme regulamentação da Secretaria Municipal de Educação – SME.

### **5.1.9 Qualificação e Avaliação Contínua dos Fornecedores**

A Prefeitura Municipal de Fortaleza vem evoluindo para a implementação de um Sistema de Qualificação e Avaliação Contínua dos Fornecedores, que tem como principal objetivo verificar o nível dos serviços prestados e produtos entregues pelos fornecedores do município.

Ressalte-se que os critérios e a metodologia de apuração do desempenho do fornecedor são explicitados no instrumento convocatório da licitação, de forma a deixar claro ao futuro contratado a forma como ele será avaliado nas entregas realizadas. Os critérios da avaliação do fornecedor não inovam em relação às obrigações estabelecidas no instrumento convocatório ou contratual, que consistem em entregar o objeto conforme qualidade exigida em sua especificação técnica, assim como nos prazos, quantidades e documentos previamente definidos.

A avaliação resulta em indicadores de desempenho do fornecedor, baseados em quatro critérios principais: prazo, quantidade, qualidade e regularidade da documentação dos produtos, culminando, ao final, na mensuração do Índice de Desempenho do Fornecedor - IDF.

A metodologia de construção desse indicador para a avaliação de fornecedores de materiais leva em consideração os seguintes critérios:

#### **I. Fornecedores de Bens e Produtos**

- a) Quantidade (30% da nota)
- b) Qualidade (30% da nota)
- c) Prazo (30% da nota)
- d) Verificação documental (10% da nota)

#### **II. Fornecedores de Serviços**

- a) Prazo (20% da nota)
- b) Qualidade (50% da nota)
- c) Segurança do Trabalho (15% da nota)
- d) Verificação documental (15% da nota)

As avaliações são feitas pelos itens de materiais constantes das Autorizações de Fornecimento/Ordem de Execução, referente a cada contrato. Ao final, a nota vai gerar um indicador, o IDF do fornecedor.

Os principais benefícios com a implementação de um Sistema de Qualificação e Avaliação de Fornecedores como este são:

- I. Os fornecedores são avaliados em todas as entregas;
- II. O fornecedor obtém uma nota para cada contratação realizada; e
- III. São gerados indicadores de acordo com a pontuação em cada critério.

Tais indicadores subsidiam a gestão dos contratos e a tomada de ação junto ao fornecedor, caso necessário alguma intervenção para que se dê a fiel execução do que foi pactuado.

#### **5.1.10 Planejamento das Compras Governamentais**

As compras governamentais são espécie do gênero despesa pública, sendo esta, nas lições de BALEEIRO (1996, p. 65), conceituada como "o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos".

A Lei n. 4.320/64 trata, nos arts. 58 a 70 das fases da despesa pública, comportando, em princípio, 03(três) estágios: empenho, liquidação e pagamento, onde o empenho pressupõe anterioridade, no tocante à autorização orçamentária.

A Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000, que tem como principal objetivo na dicção do *caput* de seu art. 1º, estabelecer "normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal", inaugurou em nosso País uma nova era de responsabilidade fiscal para o gestor público na condução das políticas, obras e serviços públicos, funcionando, nas lições de NASCIMENTO (2001, p. 11), como uma espécie de "código de conduta gerencial a ser observado, doravante na condução da coisa pública. Traça limites, estabelece controle e oferece elementos balizadores acerca dos gastos públicos, bem como sobre o fluxo de recursos financeiros necessários à sua efetiva realização".

A edição da LRF veio a imprimir na administração pública brasileira os princípios da gestão fiscal responsável, assim entendida aquela que busca o equilíbrio entre receitas e despesas, mediante o cumprimento de metas e limites e o afastamento de riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.

Entendem alguns autores que a despesa pública, ao lume da LRF, teve suas fases ampliadas. LIMA FILHO (2004) entende que a despesa pública passou a compreender 06(seis) estágios: “programação, licitação, empenho, liquidação, suprimento e pagamento”.

Nesse contexto, o planejamento passou a constar como um pré-estágio do empenho, e, pois, da despesa pública, assumindo importância singular, na medida em que possibilita a melhoria nas condições de criação de novas informações, metas, limites e condições para a renúncia e para a geração de despesas, inclusive com pessoal e de seguridade, para a assunção de dívidas, para a realização de operações de crédito, e para a concessão de garantias, lhe tendo sido atribuída especial atenção na reformulação do modelo de compras ora em estudo.

#### 5.1.10.1 Diagnóstico de Compras

A Administração realizou um pré-diagnóstico do processo de compras da Prefeitura de Fortaleza, objetivando compreender o processo de realização e organização das aquisições até então efetivadas. No âmbito do convênio com o SEBRAE/CE, foi realizado um estudo sobre o poder de compras do Município de Fortaleza junto às MPEs com o objetivo de retratar a situação atual e também de proporcionar o monitoramento constante do processo de implementação da LC 123/2006 (regulamentada pela lei municipal nº 10.350/2015), principalmente no que diz respeito ao Capítulo V, que trata do Acesso aos Mercados.

#### 5.1.10.2 Plano Anual de Compras

No Município de Fortaleza, o Plano Anual de Compras está previsto na Lei Municipal Nº 10.350, de 28 de maio de 2015, em seu Capítulo IV – Do acesso aos Mercados, Subseção I – Das Ações Municipais de Gestão, Art. 26. Corresponde à lista de bens e/ou serviços que o Poder Executivo Municipal planeja comprar ou contratar durante um ano civil.

Essa ação é de extremo interesse das empresas fornecedoras, pois permite que elas se antecipem e planejem sua participação nos processos licitatórios a serem realizados ao longo de 01(um) ano, o que possibilita o aumento

da competitividade dos certames realizados pela Prefeitura e, via de consequência, o atingimento de contratações mais vantajosas. Os objetivos da iniciativa são:

- I. aperfeiçoar a comunicação entre as áreas finalísticas e as unidades responsáveis pela realização das compras;
- II. ampliar a gestão interna de compras por meio da previsibilidade das demandas com vistas à eficiência e economicidade nas aquisições;
- III. viabilizar a economia de recursos por meio da redução de processos e diminuição do preço em razão do aumento da quantidade adquirida e
- IV. possibilitar a divulgação das expectativas de compras para o mercado fornecedor, contribuindo, principalmente, para a participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas compras públicas municipais.

Para o estabelecimento do planejamento das contratações são disponibilizadas informações sobre: objeto licitado; quantidade que será adquirida; previsão de calendário de realização da licitação; e itens com aquisição preferencial junto às MPEs.

O caminho adotado para a sua construção consiste no levantamento das necessidades de compras junto às unidades e sua posterior consolidação pela SEPOG. Essa área central será também responsável pela divulgação do Plano de Compras.

### **5.1.11 Informação**

#### **5.1.11.1 Portal de Compras**

O Portal de Compras é um ambiente virtual, disponibilizado através do sítio oficial do Município de Fortaleza, publicado na *internet*, que reúne várias informações para a gestão das aquisições, facilitando o acesso do público à participação nos processos de compras, assim como o aprimoramento e qualificação da gestão da informação na Administração Pública municipal, com impactos evidentes no controle dos gastos públicos e na transparência das informações.

Nele podem ser encontradas as seguintes ferramentas: cadastro de fornecedores, informações das atas de registro de preços vigentes, informações dos fornecedores com restrição cadastral em razão de punições aplicadas administrativa ou judicialmente, acesso ao ECompras, publicações das licitações, banco de preços e outros.

#### 5.1.11.2 Sistema de Cotação Eletrônica

O Sistema de Cotação Eletrônica para a aquisição de bens e serviços comuns de pequeno valor (até 8 mil reais) pelos órgãos e entidades da Prefeitura Municipal de Fortaleza permite este tipo de aquisição pela *internet* e tem como objetivos:

- a) ampliar a divulgação destas aquisições para o banco de fornecedores cadastrados no Governo do Estado do Ceará;
- b) propiciar a interação com os fornecedores, por meio de avisos sobre publicações, negociações e resultados das cotações eletrônicas; e
- c) promover uma maior eficiência no gerenciamento corporativo das cotações eletrônicas.

#### 5.1.11.3 Banco de Preços

Está em fase de implementação pela Administração, de forma progressiva, o banco de dados de preços praticados para utilização pela Administração municipal e por outros órgãos eventualmente interessados, o qual deverá ser disponibilizado na *internet* para consultas livres, através do Portal de Compras.

#### 5.1.11.4 Sistemas e integradores

##### **a) Sistema de Almoxarifado Corporativo/SGA:**

Tem como objetivo unificar e padronizar o acompanhamento das aquisições (de bens permanentes e consumo) nos almoxarifados dos órgãos, possibilitando melhorias na gestão corporativa. O sistema prevê

ainda que todas as solicitações dos setores dos órgãos sejam realizadas via sistema para acompanhamento adequado do consumo. Disponibiliza relatórios gerenciais para subsidiar a tomada de decisões e amparar as aquisições com critérios técnicos, baseados nos históricos de consumo. Está integrado ao Catálogo Único de Itens, proporciona a uniformização dos itens a serem adquiridos, melhoria na qualidade dos produtos e possibilidade do sistema de compras gerar uma base de itens precificados.

**b) Portal de Compras da Prefeitura Municipal de Fortaleza - ECompras:**

Esta ferramenta compreende desde a criação e gerenciamento de editais e seus anexos, até o acompanhamento e gerenciamento do processo licitatório, em todas as modalidades de licitação, bem como o módulo de gerenciamento de atas, possibilitando o acompanhamento do consumo e respaldo das contratações com base nas Atas vigentes.

**c) Sistema de Gestão de Recursos e Planejamento de Fortaleza - GRPFORFC:**

Sistema que abrange todas as etapas de execução orçamentária e financeira. Integrado aos demais sistemas, possibilita o acompanhamento da execução dos limites financeiros definidos e o planejamento das aquisições mediante o controle financeiro.

**d) Sistema de Gestão de Contratos Corporativos - GCCORP:**

Sistema que abrange as informações operacionais dos contratos corporativos, quais sejam, aqueles que envolve todos ou alguns órgãos do Poder Executivo. Permite o acompanhamento da execução do objeto para possibilitar o controle do saldo contratual e planejamento das aquisições dentro dos limites legais contratados. Suas funcionalidades estão adaptadas também para acompanhamento detalhado de consumo de Telefonia, Água e Energia.

**e) Sistema de Solicitação de Pagamentos do Fornecedor - PAGFOR:**



Este sistema tem por objetivo disciplinar as solicitações de pagamentos das empresas de terceirização, de forma a facilitar a fiscalização dos contratos, bem como a validação das informações do SISTERFOR. É disponibilizado para uso por parte dos fornecedores para facilitar a atuação dos fiscais e gestores dos contratos.

#### **5.1.12 Padronização das Especificações dos Bens e Serviços**

A Lei Municipal Nº 10.350/2015 em seu inciso III, art. 26, prevê a padronização da especificação dos bens e serviços a serem contratados.

Essa padronização na Prefeitura de Fortaleza se dá por meio da implementação do Catálogo Único de Itens, que consiste em um sistema desenvolvido pela Prefeitura para unificar a base de dados dos itens a serem adquiridos pelo Município a Prefeitura.

O sistema tem por objetivos: uniformizar o padrão de aquisição dos itens, possibilitar a uniformidade na gestão dos almoxarifados, gerar indicadores de aquisição a partir dos itens, propiciar a tomada de decisão em relação à modernização de parque tecnológico e ainda outras medidas de gestão.

A especificação do objeto da licitação é uma das tarefas mais críticas no processo de compra, para que não existam questionamentos do edital e/ou recursos de licitantes.

A divulgação das especificações constantes dessa base de dados é essencial para que as empresas se preparem para os procedimentos licitatórios e validem as descrições dos produtos. Entre seus benefícios destacam-se:

- a) facilitar as atividades de compras que são realizadas de forma descentralizada, pelas unidades, por entregar a especificação do bem ou serviço pronto;
- b) viabilizar a padronização das especificações de bens e serviços, já que a produção e gestão das especificações são realizadas de forma centralizada e
- c) contribuir para a troca de conhecimento e ganho de experiência na equipe de catalogação, melhorando o seu desempenho e a qualidade do trabalho realizado.

### **5.1.13 Padronização do Fluxo do Processo de Compras**

De acordo com o art. 15, inc. I, da Lei 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

A padronização envolve, ainda, a necessidade de se estabelecer um fluxograma das atividades a serem desenvolvidas em cada fase do processo, seja ele de compra direta, ou de licitação, neste caso, de acordo com o regramento legal específico da modalidade.

Providência de extrema relevância para o sucesso de qualquer programa/projeto desta natureza, que envolve mais de um órgão público, é a fixação e padronização dos procedimentos a serem adotados pelos servidores.

O fato de essas regras estarem definidas em instrumentos normativos do ente público facilita a sua assimilação e uso pelos compradores.

É importante ressaltar a importância do envolvimento das procuradorias e assessorias jurídicas dos órgãos integrantes da estrutura do Poder Executivo municipal para a elaboração e interpretação de normas e fixação de regras de sua aplicação, com o estabelecimento de fases e desenho de fluxogramas, para a construção de um modelo unificado e solução conjunta, para as diversas demandas, e, ainda, a interface com os servidores responsáveis pelas áreas de compras e Central de Licitações, para que se dê a perfeita aplicação da Lei.

### **5.1.14 Cadastro de Fornecedores**

Determina o art. 34<sup>69</sup> da Lei nº 8.666/93, que “os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros

---

69 Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano. (Regulamento)

§ 1o O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2o É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano”, cadastro esse que deverá ser sempre atualizado e amplamente divulgado e permanentemente disponibilizado à consulta dos interessados. Faculta, ainda, que as unidades administrativas se utilizem de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades.

Já o inciso I do art. 26 da Lei Municipal 10.350, prevê que a Administração Pública do município de Fortaleza deverá instituir cadastro próprio de fornecedores ou adequar o cadastro já existente para identificação de informações como, por exemplo, porte das empresas.

O cadastro dos fornecedores na Prefeitura de Fortaleza, com o advento da referida lei, passou a ser orientado para identificar: o porte da empresa, bem como o local de sua sede e a sua linha de fornecimento, de forma a permitir o envio de notificações de licitações e, ainda, passou a conter registro das restrições/penalidades sofridas pelos licitantes e/ou contratados, de natureza administrativa, quando o órgão aplicador da penalidade for integrante da estrutura da municipalidade e/ou judicial, quando do envio de determinação judicial nesse sentido.

A identificação do porte do fornecedor, realizada de forma centralizada ou unificada dentro do sistema, cujo acesso é disponibilizado às diversas unidades de compras do ente público, proporciona agilidade para os procedimentos licitatórios e segurança para os compradores, assim como permite uma melhor aplicação dos benefícios às MPEs, diante do conhecimento do perfil do mercado, em cada linha de fornecimento.

#### **5.1.15 Rede Compras**

A Rede Compras da Prefeitura Municipal de Fortaleza é uma iniciativa inovadora que merece destaque. Consiste num grupo de articulação permanente para apoiar os gestores e coordenadores administrativo-financeiros dos órgãos e membros das equipes de gestão de aquisições, contratações e logística dos órgãos da administração direta e indireta no bom desenvolvimento de suas atividades de aquisições.

Atuando como principal ambiente de disseminação das ferramentas, metodologias e ações para otimização da gestão dos órgãos, a Rede Compras tem como diretrizes:

- I. Periodicidade no Diálogo: Encontros periódicos para fortalecimento e integração do grupo;
- II. Capacitação Contínua: Atividades de capacitação nos sistemas e nos processos de contratações corporativas e terceirização.
- III. Articulação Institucional: Equipe da SEPOG atuando como canal de comunicação entre os órgãos, promovendo a otimização e agilidade de processos, soluções e apoio
- IV. Institucional: Equipe interna da SEPOG preparada e disponível para auxiliar os gestores nas resoluções dos processos e antecipações de ações.

Entre seus principais benefícios incluem-se: melhor aproximação e integração entre as equipes dos órgãos, permitir maior diálogo para conhecer a realidade de cada um e possibilitar a troca de experiências e cooperação mútua para a superação dos desafios.

### **5.1.16 Capacitações**

#### **5.1.16.1 Cadernos Técnicos de Aquisições**

Os Cadernos Técnicos de Aquisições têm como escopo modernizar e padronizar a gestão dos processos de aquisição da Prefeitura Municipal de Fortaleza, além de desenvolver metodologias de estudo, assim como ferramentas por meio da tecnologia da informação e comunicação, capazes de orientar as novas práticas e formas de gestão.

Trata-se, portanto, da excelência nos métodos de aquisição que devem ser amplamente utilizados por todas as unidades do Governo Municipal, sejam elas da administração direta, indireta, autárquica, fundacional ou empresas públicas.

### 5.1.16.2 Capacitações de Gestores Municipais, Servidores e Fornecedores

A iniciativa de capacitação no âmbito deste Programa busca capacitar tantos os gestores públicos e equipes técnicas como também os fornecedores (quanto a estes, buscando qualificá-los e torná-los aptos a compreender e implementar mudanças e adequações em seus processos de prospecção e acesso a mercados, produção, atendimento, tecnologia, logística, gestão, entre outros), objetivando:

#### **I. No âmbito da Administração Municipal Direta e Indireta (gestores e técnicos):**

- a) Compreender que as compras públicas podem se tornar um mecanismo capaz de impulsionar a economia local/regional;
- b) Comprometer os responsáveis diretos e indiretos pelos setores de compras sobre a importância do cumprimento da Lei nº 123/2006 (regulamentada pela Lei Municipal 10350/2015); e
- c) Incorporar na prática dos compradores diretos e indiretos os procedimentos necessários para a aplicação plena da Lei Complementar nº123/2006 (regulamentada pela Lei Municipal 10.350/2015).

#### **II. Quanto aos Fornecedores (principalmente as MPEs):**

- a) Conhecer e entender as regras de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às MPEs em licitações públicas, previstas na Lei Complementar 123/2006, Lei Municipal 10.350/2015 e Decreto Nº 13.735, de 18 de janeiro de 2016 (quanto a este, todas as especificidades que contém, inclusive quanto à ampliação dos benefícios em relação ao Estatuto Nacional).
- b) Compreender a importância das inovações nos processos de licitação pública como instrumentos para o desenvolvimento local;
- c) Proporcionar aos interessados em contratar com o poder público municipal a autoconfiança suficiente para que possam participar de um

processo de licitação e, no tocante às MPEs, o conhecimento necessário para exercer os benefícios e privilégios legais estabelecidos em seu favor;

d) Operacionalizar os procedimentos imprescindíveis para participar sem risco de uma licitação pública, inclusive aquelas realizadas na forma eletrônica.

#### 5.1.16.3 Elaboração de Cartilhas e Manuais

São elaboradas cartilhas com recomendações e orientações aos gestores públicos, contendo sugestões de procedimentos a serem implementados, simplificação de processos e exemplos exitosos, como também são elaboradas cartilhas com orientações e sugestões de procedimentos para as MPEs sobre o acesso às compras do município, operacionalização de sistemas e exercício dos privilégios.

## 5.2 A IMPLEMENTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS, PRIVILÉGIOS E REGRAS DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO NAS LICITAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

Como exposto acima, a Prefeitura Municipal de Fortaleza publicou o Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza - Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015, para, posteriormente, proceder a regulamentação do assunto através do Decreto Municipal nº 13.735/2016, de 18/01/2016.

Neste tópico, será analisada a legislação local - Lei Municipal nº 10.350, e Decreto Municipal nº 13.735/2016, confrontando-a com os termos da LC 123/2006 e identificando os pontos de diferenciação entre os regramentos, a partir do entendimento que o regulamento municipal, sem se afastar do Estatuto Nacional, por vezes ampliou os benefícios ali contidos.

No estudo, será observada, tanto quanto possível, a ordem sequencial do

V CAPÍTULO - DO TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, artigos do 24 a 36, do Regulamento municipal.

## 5.2.1 Regras Especiais de Habilitação

### 5.2.1.1 Enquadramento

O art. 24 do Regulamento local disciplina que nas licitações realizadas pelos órgãos e entidades do Município de Fortaleza, as Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) gozarão de tratamento diferenciado e simplificado, observado o disposto na Lei Complementar nº 123/2006, na Lei Municipal nº 10.350/2015 e no próprio Regulamento.

É certo que para que as MPEs possam gozar do tratamento diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar 123/2006, no âmbito dos processos licitatórios, precisam comprovar perante a Administração Pública contratante seu enquadramento como ME ou EPP, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta nos limites estabelecidos em seu art. 3º, incisos I e II, posto ter sido esse o critério objetivo estabelecido no Estatuto das MPEs para tanto.

Acerca do assunto, assim dispõe o art. 25 do Regulamento:

Art. 25. Consideram-se Microempresas e 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, que atendam aos critérios estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Tanto a Lei Complementar 123/2006 quanto o Decreto Municipal nº 13.735/2016 são silentes quanto à forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como ME ou EPP, mas a Instrução Normativa 103, de 30/04/2007, da lavra do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, apresentou uma solução em seu artigo 8º<sup>70</sup>, no qual a Junta Comercial expede uma declaração ao empresário certificando o enquadramento.

Dessa forma, o enquadramento, assim como o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em solicitação do próprio empresário, perante a Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da declaração pertinente e das eventuais alterações da situação inicial. Esta declaração

---

<sup>70</sup> Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

será arquivada e, sempre que requerida, a Junta Comercial expedirá certidão atestando aquela condição, a chamada “Certidão Simplificada”.

Todavia, numa licitação, o documento hábil à comprovação desse enquadramento, deve seguir as previsões do edital que a rege – se através da Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, ou se mediante simples declaração da lavra do licitante, ou, ainda, se através de outro documento hábil a tanto.

Cabe à Administração Pública exigir a prova da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Edital que rege o certame, evitando exigências desmedidas, inclusive o atrelamento aos modelos neles contidos, vez que os tribunais de contas têm censurado o formalismo exagerado, devendo os modelos ser de natureza meramente sugestiva.

Tem prevalecido, entretanto, no teor dos editais das licitações do Município, a exigência de que a comprovação se dê mediante simples declaração, bastando que a mesma seja firmada sob as penas da lei, por quem tenha legitimidade para representar a MPE e que explicita a qualificação da empresa e seu enquadramento numa das situações legais.

Por outro lado, cabe ao interessado comprovar sua condição de MPE, de acordo com as exigências do Edital, sendo importante destacar que eventual apresentação de declaração falsa sujeita o participante no certame a sanções duras, de natureza diversa, sendo a primeira delas a própria eliminação da participação, com a inabilitação do licitante. Além disso, ficará o licitante sujeito às penalidades previstas no Edital da licitação, art. 37 da Lei Complementar nº 123/2006, independentemente da adoção de providências quanto à responsabilização penal, com fundamento no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e art. 299 do Código Penal Brasileiro.

A participação da empresa reservando-se como MPE em licitação, quando não se enquadra nessa situação jurídica, ou quando não mais goza dessa condição, caracteriza-se, portanto, como fraude à licitação, oportunidade em que se configura, ainda, infração às disposições do § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006.

Como a mudança de enquadramento legal ou de desenquadramento depende única e exclusivamente de ato do próprio empresário, consistente em requerer o arquivamento de nova declaração perante a Junta Comercial dando conta dessa alteração, enquanto não o fizer poderá participar de certames beneficiando-se



ilegalmente de sua própria omissão, vez que a Junta Comercial, sempre que solicitada, continuará a expedir a Certidão Simplificada onde atesta essa condição, a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP ou gozar de outras formas de tratamento diferenciado e simplificado, o que pode caracterizar manifesta má-fé do participante.

Não existe, saliente-se, uma forma objetivamente definida na Lei, de identificar se a empresa ultrapassou o limite para enquadramento como MPE, pois a responsabilidade da atualização do desenquadramento compete ao próprio empresário, que deve trazer aos autos, no momento da licitação, declaração que contemple a situação atual da empresa, de uma feita que, como acima colocado, eventuais alterações na situação inicial se dão mediante o arquivamento de uma nova declaração perante a Junta Comercial competente, tudo de forma muito simples.

Todavia, como o critério para enquadramento como ME ou EPP, conforme o já mencionado art. 3º, incisos I e II, da Lei Complementar 123/2006, se dá através da receita bruta auferida em cada ano-calendário, normalmente, a comprovação do conteúdo da declaração de enquadramento como uma ou outra espécie beneficiária se dá através do balanço patrimonial do exercício anterior, apresentado pela empresa junto à documentação relativa à habilitação econômico financeira ou de suas atualizações efetivadas na forma da lei, onde pode ser encontrado o registro dessa receita bruta operacional.

#### *5.2.1.1.1 Momento da Comprovação da Condição de MPE*

Quanto ao momento onde deva se dar, numa licitação, a comprovação da condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, deve ficar a cuidado do instrumento convocatório, sendo recomendável que se dê no início do certame – junto à documentação do credenciamento, no pregão presencial e RDC, e fora dos envelopes, quando da entrega destes, nas demais modalidades, também chamadas de licitações convencionais, ou seja, aquelas regidas pela Lei nº 8.666/93.

A razão dessa orientação de que a entrega da Declaração se dê no início da licitação, mesmo diante de eventual omissão do Edital na fixação do momento da apresentação, é que, a partir daí é que passarão a serem aplicadas, ou não, as regras do tratamento diferenciado e favorecido. De qualquer forma, aqueles que

instados a apresentar essa comprovação, na sessão, e não o fizerem, não poderão se beneficiar dos benefícios em pauta, restando claro que, caso a MPE deixe de comprovar sua condição de enquadramento no momento propício, deixará de gozar os benefícios do tratamento diferenciado e favorecido naquele certame, podendo dele participar normalmente, desde que não se trate de licitação exclusiva à participação de MPEs.

A Prefeitura de Fortaleza, para a realização de suas licitações eletrônicas, se utiliza, no presente momento, unicamente da plataforma do Banco do Brasil ([www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br)) e vem encontrando algumas dificuldades no tocante à instrumentalização dessas regras, em razão de que o sistema carece de atualizações, já tendo sido relatado o problema à instituição bancária, solicitando as soluções pertinentes, sobre o que se discorrerá adiante, em tópico próprio.

Quanto ao enquadramento, nos pregões eletrônicos, como cediço, predomina, até o encerramento da disputa, a regra do sigilo das propostas, sendo expressamente vedada a identificação dos proponentes, sob pena de desclassificação sumária, de acordo com as disposições.

Todavia, sem prejuízo do sigilo das propostas, orienta-se que os editais de licitações na forma eletrônica passem a conter regra no sentido de que, quando da elaboração de sua proposta eletrônica, mesmo sem identificar-se, o proponente enquadrado como MPE declare, de logo, essa condição de enquadramento, ou lance mão de funcionalidade do sistema nesse sentido, para que possa usufruir de todos os privilégios e tratamentos diferenciados aplicáveis ao certame, nos termos do edital que o rege, sob pena de preclusão.

Registre-se, nesse sentido que a maioria das plataformas existentes, inclusive a do Banco do Brasil, já apresentam, como funcionalidade dos sistemas, a oportunidade de se fazer a identificação do enquadramento da MPE, na espécie respectiva, microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa, quando do cadastramento das propostas.

Essa Declaração se torna importante para a aplicação das regras de empate ficto, possibilidade de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista tardia, de participação exclusiva e de cota reservada, e, ainda, para a inclusão, na disputa, do proponente não enquadrado como MPE, em eventual “segunda rodada” no certame, em caso de fracasso da licitação quanto às MPES, quando se tratar de participação exclusiva. De igual modo, em relação à cota reservada à participação

de MPEs, no caso de licitação deserta ou fracassada quanto a estas, quando o(s) lote(s) originariamente gravados com essa cota reservada passarão à ampla disputa, automaticamente, sem necessidade de uma nova convocação, como adiante se fará demonstrar, em tópicos específicos.

Deveras importante, quiçá, imprescindível, a apresentação da declaração de enquadramento nas licitações exclusivas, e, mais, que essa apresentação se dê no início do certame, posto que a não comprovação gera, imediatamente, a condição de não participação, podendo a MPE vir a participar do certame na condição de ampla disputa, numa eventual “segunda rodada”, no caso da licitação ser declarada como fracassada, pela desclassificação ou inabilitação das enquadradas, como adiante se fará demonstrar.

Insta salientar que o teor da declaração de enquadramento sempre poderá ser confirmado ou infirmado no decorrer da licitação, por ocasião da fase de habilitação, através do valor da receita bruta operacional auferida pela MPE no ano-calendário anterior, mediante os registros contábeis assentes no balanço patrimonial, exigível e apresentado na forma da lei, restando claro que a modalidade ou regime de licitação, de acordo com a regulamentação das fases, é que vai indicar se a aferição real de que ora se discorre se dará em momento anterior ou posterior à apresentação da proposta econômica.

Bom lembrar que, no processo licitatório, são assegurados aos participantes o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF), sendo permitido aos demais licitantes, enquadrados ou não como MPEs, impugnar a condição de MPE declarada pelo concorrente, o que deverá ser objeto de apuração e, em sendo o caso de falsidade da declaração, aplicação de penalidade, por parte da Administração e encaminhamento ao Ministério Público, com fins à instauração de ação penal por parte do Ministério Público em face do licitante fraudador.

#### 5.2.1.2 Simplificação das Exigências de Habilitação

Numa licitação, a habilitação dos licitantes deve se dar nos termos do art. 27, I, combinado com o art. 28 e ss. da Lei Federal nº 8.666/93, que foi invocada quanto à habilitação, para reger também as licitações na modalidade pregão e aquelas realizadas sob o pálio do Regime Diferenciado das Contratações Públicas.

Todavia, o Regulamento local comporta regras especiais de habilitação no certame, quanto às MPES, a serem seguidas por todos os Editais de licitação onde as mesmas devam ser aplicadas, simplificando as exigências, conforme a dicção de seu art. 29, *verbis*:

Art. 29. Nas licitações destinadas à contratação de bens e materiais para pronta entrega ou serviços imediatos, exigir-se-á das microempresas e das empresas de pequeno porte, para fins de habilitação, o seguinte:

I. ato constitutivo da empresa, devidamente registrado;

II. inscrição no CNPJ;

III. Certificado de Registro Cadastral (CRC);

IV. comprovação de regularidade fiscal relativo a(ao):

Fazenda Federal, incluindo a regularidade perante a Seguridade Social;

Fazenda Estadual;

Fazenda Municipal;

d) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

V. eventuais licenças, certificados e atestados que forem necessários à comercialização dos bens, materiais e serviços ou que sejam destinados a garantir a segurança da Administração Pública Municipal.

A regra em enfoque decorre das disposições do art. 32, § 1º<sup>71</sup>, da Lei nº 8.666/93, que contempla situações em que, em caráter excepcional, poderá ser dispensada, no todo ou em parte, a documentação de habilitação, de que tratam os arts. 28 a 31 da mesma lei.

O Regulamento local não facultou a dispensa dos documentos, no todo ou em parte, como o fez a Lei de Licitações. Antes, elencou os documentos que deverão ser exigidos das MPEs, no caso de licitações destinadas à contratação de bens e materiais para pronta entrega ou serviços imediatos, os quais, segundo NIEBUHR (2011, p. 703), podem ser assim qualificados quando deles “não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica”.

---

71 Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

(...)

§ 7º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 e este artigo poderá ser dispensada, nos termos de regulamento, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea “a” do inciso II do caput do art. 23.

Logo, devem cuidar os que elaboram, revisam, aprovam e expedem os Editais de licitação, assim como os que as julgam, sejam as comissões, pregoeiros ou a autoridade superior que profere decisão hierárquica em recursos, para que sejam observadas, nas licitações realizadas pela Administração Pública do Município de Fortaleza, em relação às MPEs, quanto à habilitação, as regras de simplificação das exigências, contempladas no art. 29 acima transcrito.

Imprescindível observar, todavia, que dentre os documentos contemplados no art. 29 acima transcrito, não se encontra a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, embora prevista na Lei nº 8.666/93, com as alterações que foram feitas pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, quando a regularidade trabalhista passou a ser exigida como requisito de habilitação no certame licitatório (inciso IV, art. 27) e instituição da chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT (art. 29, V).

Demais disso, o art. 42 da LC 123/2006, com as recentes modificações que lhe foram feitas pela LC 155/2016, incluiu a possibilidade de postergação da regularidade trabalhista dentre as regras de tratamento diferenciado e simplificado conferido às MPEs.

Apesar de ter sido inserida no art. 29, da Lei de Licitações, a regularidade trabalhista consiste em critério de habilitação autônomo, não se confundindo com a regularidade fiscal, já que possui um caráter social, funcionando como garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos dos trabalhadores, a exemplo do que ocorre com as obrigações previdenciárias e FGTS, pelo que, auferir grande relevância e, no nosso entender, apesar de não prevista no regulamento municipal, não pode ser mitigada, devendo a exigência de sua apresentação se fazer constar nos editais de licitações locais, em nome da previsão já assente na norma geral. Portanto, merece atenção especial!

#### 5.2.1.3 Possibilidade de Comprovação da Regularidade Fiscal e Trabalhista Tardia

Milita, ainda, nesta seara, em favor das MPEs, a possibilidade de comprovação da regularidade fiscal tardia, que, sem dúvida, representa um dos mais significativos privilégios dentre os que lhes foram conferidos, em termos práticos, posto que lhes permitem participar das licitações mesmo que estejam com algum débito perante as fazendas públicas, na data da abertura da licitação, o qual não lhes

foi possível regularizar, seja por um entrave burocrático ou mesmo financeiro e, por conta disso, não conseguir expedir a certidão negativa de débito pertinente e, ainda assim, participar do certame, com a apresentação da certidão vencida, lhe sendo oportunizado o prazo para posterior regularização, auferindo a condição de “habilitado condicionalmente”, ou seja, sua habilitação dependerá do cumprimento da obrigação de comprovar a regularidade fiscal no prazo legal (LC 123/2006, art. 43, § 1º<sup>72</sup>, da LC 123/2006).

Acerca do tema, as disposições do art. 30 do Regulamento local:

Art. 30. Nas licitações promovidas pelos órgãos e entidades do Município de Fortaleza, as microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeitos de comprovação da regularidade fiscal, ainda que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de negativa.

§ 2º Entende-se o termo “declarado vencedor”, de que trata o parágrafo anterior, o momento imediatamente posterior à fase de habilitação, no caso da modalidade de pregão, e nos demais casos, o momento posterior ao julgamento das propostas.

§ 3º A não regularização da documentação, no prazo previsto no §1º deste artigo implicará na decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração Pública convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

§ 4º Havendo restrição nos documentos de licitação, as microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar, no início da sessão da licitação, conjuntamente com a declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação, a restrição da documentação exigida para fins de habilitação.

§ 5º A omissão da informação.

Importa destacar que, mesmo o Regulamento municipal não tendo contemplado no texto de seu art. 30, a possibilidade de postergação da regularidade

---

<sup>72</sup> Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

trabalhista dentre as regras de tratamento diferenciado e simplificado conferido às MPEs, o benefício há que lhes ser concedido, em decorrência das recentes modificações feitas à LC 123/2006 pela LC 155/2016, que incluiu, na redação de seu art. 42, a possibilidade de postergação, também, da regularidade trabalhista, cuja exigência de comprovação, insista-se, embora também não tenha sido prevista no Regulamento municipal, já se fazia constar na Lei nº 8.666/93, com as alterações que lhe foram feitas pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

Quanto ao prazo em estudo, importante registrar observação no sentido de que o § 1º do Decreto municipal, acima transcrito, ao disciplinar o número de dias para a comprovação da regularidade, o fixou, a exemplo da LC 123/2006, em 05 (cinco) dias úteis. Entretanto, não contemplou a possibilidade de prorrogação prevista no estatuto federal, 'por igual período'. Logo, nas licitações locais não será possível a concessão de prorrogação do prazo.

Merece especial atenção o que dispõem os §§ 4º e 5º acima, tanto para a Administração, no sentido de fazer incluir a regra nos Editais, em homenagem ao Princípio da Legalidade Estrita, quanto para os licitantes, no tocante ao seu cumprimento, para que não venham a inserir suas condutas nas tenazes da declaração falsa de que acima se discorreu.

#### *5.2.1.3.1 Momento para se Invocar o Benefício Diante da Existência de Restrição Fiscal*

O Regulamento local, ao tempo em que assegura a possibilidade de comprovação da regularidade fiscal tardia, também exige que a MPE proponente, caso tenha alguma restrição na sua documentação fiscal, agora, também, na Certidão inerente à regularidade trabalhista, deverá, no início da sessão, juntamente com a declaração de enquadramento, e, pois, com a declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação, apresentar ao condutor do certame – Comissão ou Pregoeiro, a restrição existente, que, ao tempo em que funciona como ressalva à Declaração, também se presta a comprovar a sua boa-fé perante a Administração, tanto o sendo que a omissão do fato será considerada prática tendente a tumultuar o procedimento licitatório, sujeitando o licitante à aplicação de penalidade.

O regramento em enfoque, enseja, portanto, especial cuidado, vez que a

exigência da apresentação prévia da restrição, não consta na LC 123/2006, sendo uma particularidade local!

#### 5.2.1.4 Empate Ficto

O art. 31 do Regulamento municipal, a exemplo do que dispõe o art. 44<sup>73</sup> da LC 123/2006, estabelece que nas licitações será assegurado direito de preferência às MPEs, em caso de empate.

Ocorre que a situação de empate delineada nos diplomas federal e municipal não se trata do empate real, onde existe a eventual similaridade dos preços propostos, a ensejar um desempate através de sorteio ou de outros critérios estabelecidos no Edital, mas se refere a uma situação criada pela Lei, denominada de “empate ficto”. Vejamos:

Art. 31. Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores ao menor preço.

§ 2º Nas licitações realizadas sob a modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no parágrafo anterior será apurado após a fase de lances e antes da negociação e corresponderá à diferença de até 5% (cinco por cento) superior ao valor da menor proposta.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica quando a melhor oferta válida tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

Tal situação de empate ficto se refere ao preço proposto e ocorre quando, tomando-se como parâmetro o valor da proposta mais bem classificada, segundo o critério estabelecido no Edital, a proposta formulada pela microempresa ou empresa de pequeno porte for superior à do primeiro colocado em até 10% (dez por cento) nas modalidades convencionais e no RDC e, em se tratando da modalidade pregão, em sua forma presencial ou eletrônica, num intervalo de até 5% (cinco por cento).

Importante salientar que o empate real dos valores propostos somente é possível nas modalidades convencionais, porque no pregão o parâmetro para

---

<sup>73</sup> Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.



aferimento do empate ficto será o último lance do licitante antecessor, quando este não seja MPE, posto que se os licitantes de um determinado certame forem todos enquadrados como tal, não há que se falar em preferência, o que se dá em homenagem ao princípio da isonomia.

Daí, reconhecida a situação de empate na forma acima, nasce, em função da microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, a oportunidade de oferecer proposta de preço inferior à proposta de preço até então considerada vencedora do certame, oriunda de empresa não enquadrada, consoante as disposições do art. 32 do Regulamento:

Art. 32. Para efeito do disposto no artigo anterior, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I. a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

II. no caso em que a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada seja de outro estado da federação e caso haja microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará em situação de empate descrita nos §§1º e 2º do art. 31 deste Decreto, esta poderá apresentar proposta de preço inferior àquela de microempresa ou empresa de pequeno porte de outra unidade da federação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

III. não havendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 31 deste Decreto, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

IV. na hipótese de empate real dos valores apresentados por microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 31 deste Decreto, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Não se aplica o sorteio disposto no inciso IV deste artigo nas licitações realizadas sob a modalidade de Pregão Eletrônico, quando os lances em empate serão decididos em favor do licitante que primeiro cadastrou a proposta.

§ 2º Na hipótese da não contratação nos termos previstos nos incisos I, II, III e IV deste artigo, o contrato será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 3º No caso das licitações realizadas na modalidade pregão eletrônico, após o encerramento dos lances, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.

§ 4º Nas demais modalidades de licitação, o prazo para os licitantes apresentarem nova proposta deverá ser estabelecido pela Administração Pública Municipal e estar previsto no instrumento convocatório.

Ressalte-se que não basta à microempresa ou empresa de pequeno porte baixar o preço de sua proposta, de modo a igualá-lo ao menor preço até então ofertado. A MPE mais bem classificada deve cobrir o menor preço até então existente, reduzindo-o, de forma a passar a figurar como a vencedora no certame, oportunidade em que o objeto da licitação deve ser adjudicado a ela, conforme as disposições do inciso I do artigo.

Importante destacar que tanto a LC 123/2006 como o Regulamento municipal não estabelecem qualquer limite ou parâmetro de valor para a nova proposta da MPE, o que descortina à mesma o direito de fazer proposta em qualquer valor inferior à proposta original, para que se efetive o desempate, até mesmo na cifra de R\$ 1,00 (um real) ou fração desta.

Atente-se para o fato de que o Regulamento municipal estabelece nova regra de preferência, não prevista na LC123/2006, em razão do local, em favor das MPEs localizadas no Estado do Ceará, conforme o inciso II, acima transcrito, que estabelece que, após assegurar o privilégio do empate ficto às MPEs em geral, estabelece uma segunda diferenciação entre as mesmas, aplicável no caso em que a MPE melhor classificada seja de outro estado da federação e caso haja microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará em situação de empate descrita nos §§ 1º e 2º do art. 31 do Decreto, esta poderá apresentar proposta de preço inferior àquela da MPE de outra unidade da federação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor. Esta regra também merece especial atenção por parte dos instrumentalizadores da licitação!

Não se afiguram maiores dificuldades na aplicação da regra do empate ficto, nos pregões presenciais, quando os proponentes, logo no início da sessão, juntamente com a documentação do credenciamento, devem apresentar a declaração de enquadramento como MPE, o que possibilita, de logo, se fazer a seleção das enquadradas e das não enquadradas, para, no momento propício, se conceder o benefício às MPEs.

Mesmo no pregão eletrônico, em se implementando a regra de inclusão da declaração da condição de enquadramento na proposta, preservada a não identificação do proponente, conforme sugerido neste trabalho, ou, mesmo, se valendo o proponente das funcionalidades já existentes nos sistemas nesse sentido, também não se revelam dificuldades no cumprimento da norma.

Entretanto, quanto à situação de empate ficto delineada no inciso II do art. 32 do Regulamento, no tocante à regra do empate ficto aliada à questão da territorialidade, ou seja, quando a licitante melhor qualificada no lote ou no certame esteja localizada em outro estado da federação, será considerada situação de empate, a ser resolvida em favor de MPE inscrita no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará que venha a apresentar proposta de preço inferior àquela da MPE de outra unidade da federação, carece a aplicação da regra de maiores cuidados, inclusive quando da elaboração dos editais, onde a mesma deverá constar de forma muito clara, pois, no caso, mesmo apresentada a Declaração de enquadramento logo no início do certame, há que ser apreciado o documento de cadastro da fazenda estadual, à guisa de comprovar a localização da MPE apontada na proposta, sendo que esse documento não seria documento exigível nessa fase da licitação, mas tão somente na fase da habilitação, na documentação relativa à regularidade fiscal, nos termos do art. 29, II<sup>74</sup>, da Lei nº 8.666/93, com a ressalva de que o art. 29 do Regulamento municipal não o incluiu no rol dos documentos exigíveis nas licitações locais, conforme as regras de simplificação das exigências quanto às MPEs, ali assentes.

Nas licitações convencionais, regidas pela Lei nº 8.666/93, quando os documentos de habilitação são apreciados antes das propostas econômicas, se revela de menor complexidade a aplicação da regra da preferência territorial em apreço, ou seja, quando as propostas forem apreciadas, já se terá a comprovação do estado da federação onde se encontram localizadas as MPEs participantes, com a ressalva para a não previsão de exigência da inscrição estadual no art. 29 do Regulamento.

Nos pregões presenciais e RDCs, no nosso entender, deverão os Editais de licitação passar a exigir, na documentação do credenciamento, quanto às empresas localizadas no Estado do Ceará, para eventual aplicação da regra, a apresentação da inscrição estadual.

---

<sup>74</sup> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

A dificuldade se revela ainda mais aguda quando se tratar de pregões eletrônicos, nos quais, para a concessão do tratamento diferenciado em questão, na proposta eletrônica apresentada, além da declaração de enquadramento (inserida na proposta ou se utilizando de funcionalidade do sistema), deverá a MPE indicar o estado da federação onde se encontra localizada, o que, de certa forma, ainda fragiliza a segurança do certame, posto que tal condição sempre ficará passiva de comprovação posterior, o que deve ficar muito claro nos editais!

O inciso III do artigo em comento, por sua vez, dispõe que, não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte na forma supramencionada, serão convocados os licitantes remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese de empate ficto, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.

Segundo as disposições do inciso IV, no caso de eventual empate real, num certame (modalidades convencionais, RDC e pregão presencial), dos valores apresentados por empresas enquadradas no tratamento beneficiado e favorecido, o desempate será resolvido mediante a realização de sorteio e terá direito ao desempate aquela MPE que for sorteada (em sorteio para o desempate quanto à proposta escrita ou para a formulação do lance verbal inicial), seguindo-se, na hipótese, as regras da Lei nº 8.666/93, dado que toda a orientação da LC nº 123/2006, que norteia o Regulamento municipal, é voltada ao desempate diante de empate ficto, sorteio esse que não acontecerá nas licitações realizadas sob a modalidade de Pregão Eletrônico, quando os lances em empate serão decididos em favor do licitante que primeiro cadastrou a proposta, conforme a dicção do § 1º do art. 32 em análise.

Finalmente, não se concretizando a contratação em favor de microempresa ou empresa de pequeno porte, o objeto licitado (e não o contrato, como prediz o Regulamento!) será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame (ou seja, aquela que foi vencedora sem a aplicação da ficção jurídica do empate).

Quanto ao prazo para apresentação de nova proposta de preço inferior pela MPE, na aplicação da regra do empate ficto, há que se registrar que para as modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, não foi estabelecido prazo legal para a apresentação de nova proposta de preço inferior pela MPE, ficando este

ponto a ser objeto de regulamentação nos editais de licitação, de acordo com o regramento do § 4º do art. 32.

Já o § 3º do mesmo artigo, quanto à aplicação da regra nas licitações na modalidade pregão, regulamentou o prazo em comento somente em se tratando da forma eletrônica, oportunidade em que fixou o prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances para a MPE melhor classificada, mediante convocação, apresentar nova proposta. Ressalte-se que a não apresentação faz incidir sobre a espécie o instituto da preclusão e que esse prazo será contado do momento em que o pregoeiro indicar expressamente o licitante vencedor e o convocar para a apresentação de proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Vejamos:

§ 3º No caso das licitações realizadas na modalidade pregão eletrônico, após o encerramento dos lances, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.

Silenciando o Regulamento, como silenciou, quanto à fixação do prazo nas licitações na modalidade pregão em sua forma presencial, sugere-se que os Editais, conforme recomendam as regras de presencialidade e oralidade, predominantes na espécie, fixem esse prazo para a apresentação de nova proposta mais vantajosa à Administração como sendo imediatamente, na própria sessão, após a convocação do pregoeiro, também sob pena de preclusão.

## **5.2.2 Condições Especiais de Participação**

### **5.2.2.1 Licitações exclusivas à participação de Microempreendedor Individual, Microempresa e Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza**

O art. 33 do Decreto Municipal nº 13.735/2016, regulamenta o art. 30<sup>75</sup> da Lei Municipal nº 10.350/2015 – Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza, e art. 48, I<sup>76</sup>, da Lei Complementar nº 123/2006, no tocante à realização de licitações

---

<sup>75</sup> Art. 30 - A Administração Pública Municipal deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempreendedores individual, microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

<sup>76</sup> Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

exclusivas à participação das MPEs, cujo valor por lote esteja estimado em até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), assim dispondo:

Art. 33. Nas licitações cujo valor por lote esteja estimado em até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação será destinada exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Nas licitações de que trata o *caput* deste artigo, deverá ser adotada a modalidade pregão, na sua forma eletrônica.

§ 2º A não adoção da modalidade pregão na forma eletrônica deverá ser justificada pela autoridade competente pela autorização da licitação, nos autos do procedimento licitatório.

§ 3º No caso de não acudirem microempresas e empresas de pequeno porte interessadas na licitação, após a segunda publicação, o procedimento licitatório de que trata o *caput* deste artigo poderá ser repetido e, neste caso, será destinado para quaisquer licitantes que atuem no ramo do objeto a ser licitado.

§ 4º Nos contratos decorrentes das licitações realizadas na forma deste artigo, sendo o contratado microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte, os empenhos liquidados por órgãos e entidades da Administração Pública Municipal deverão ser pagos no prazo de 30 (trinta) dias.

Quanto ao *caput* do art. 33, em comparando os textos da LC 123/2006 e do Decreto Municipal, constata-se que tanto um como outro adotam o valor de referência para se realizar as licitações exclusivas como sendo R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com a diferença de que os mesmos dão tratativa diversa à nomenclatura lote/item, quando aquela emprega a palavra lote e este o vocábulo item.

Esclareça-se que as diversas normas brasileiras que disciplinam as licitações públicas, não cuidaram, até o presente momento, em elaborar uma definição legal do que sejam um e outro. Convencionou-se, então, tratar o Lote como sendo um conjunto de itens, o que não significa dizer que todos os que instrumentalizam o tema, seja na doutrina, seja na elaboração de normas, seja na aplicação destas, como, por exemplo, na feitura de editais, adotem essa convenção, daí que muitas vezes é encontrado “lote” denominado como “item” e vice-versa.

Para a aplicação da presente regra torna-se indispensável a observância da regra do parcelamento do objeto, assente no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, sobre a qual adiante se exporá, ao se tratar de objeto divisível, sendo importante

---

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

destacar, para este tópico, para o fato de que objetos distintos devem ser licitados em itens/lotes apartados, evitando-se assim o agrupamento de itens não assemelhados no mesmo lote apenas para ultrapassar o valor limite de que trata o dispositivo em comento e, dessa forma, afastar a regra da exclusividade às MPEs.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº. 1238/2016 – Plenário, veiculado no Informativo de Licitações e Contratos nº. 287, entendeu que não há obrigação legal de parcelamento do objeto da licitação exclusivamente para permitir a participação de microempresas e empresas de pequeno porte. O parcelamento do objeto deve visar precipuamente o interesse da Administração”, donde se infere que a possibilidade de agrupamento ou não dos itens “devem sempre levar em conta, em primeiro plano, o interesse público, para, após agrupados mediante esta baliza, aplicar-se a regra de favorecimento às MPEs em estudo.

A segunda diferença entre a norma federal e o regulamento municipal se dá quanto ao fato de este haver incluído na regra de exclusividade, nas licitações de que ora se cuida, os microempreendedores individuais, enquanto que a Lei Complementar 123/2006 somente contempla esse tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Da interpretação literal do *caput* do dispositivo despontam 03(três) regras a serem seguidas:

1ª) Que as licitações realizadas no âmbito do Município de Fortaleza cujo objeto seja dividido em lotes, e que o valor do lote seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), qualquer que seja o número de lotes, estes serão destinados exclusivamente à participação das MPEs;

Ex.: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de material de expediente, contendo 03(três) lotes: Lote 01 - papel, Lote 02 - caneta e Lote 03 - cola, respectivamente, no valor estimado de R\$ 50.000,00, 79.800,00 e 75.000,00. TODOS os lotes serão destinados à participação exclusiva de MPEs.

TOTAL: R\$ 204.800,00

Até R\$ 80.000 (art. 33) = R\$ 204.800,00. Não se aplica a reserva de cota 25% (art. 35)

LOTE	ESPECIFICAÇÃO	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
01	PAPEL	50.000,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs
02	CANETA	79.800,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs
03	COLA	75.000,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs

2ª) Que, se a licitação contempla lote único no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), este lote, ou, dizendo melhor, a licitação, fica condicionada à mesma regra de exclusividade;

Ex.: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de água mineral em garrações de 20 litros, em LOTE ÚNICO, no valor estimado de 79.800,00, a licitação, ou seja, o lote único da mesma será destinado à participação exclusiva de MPEs.

3ª) Que, nas licitações por lote, contendo lotes dentro do teto em referência e lotes com valor que ultrapassem esse teto, todos os lotes com valores estimados até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) serão destinados exclusivamente para MPEs; já os lotes cujos valores estimados ultrapassarem esse teto serão conduzidos à ampla disputa, observadas, em sendo o caso, a aplicação da regra da cota reservada, sobre a qual adiante se discorrerá.

Ex.: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de material médico hospitalar, contendo 04(quatro) lotes: Lote 01 - agulhas, Lote 02 – luvas, Lote 03 – ataduras e Lote 04 - seringas, respectivamente, no valor estimado de R\$ 50.000,00, 79.800,00, 75.000,00 e 280.000,00, os lotes 01, 02 e 03 serão destinados à participação exclusiva de MPEs e o Lote 04 será de ampla disputa, porque os Lotes 01, 02 e 03 já cumpriram a cota dos 25%.

TOTAL: R\$ 484.800,00

Até R\$ 80.000 (art. 33) = R\$ 204.800,00. 25% (art. 35) = R\$ 121.000,00

LOTE	ESPECIFICAÇÃO	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
01	AGULHAS	50.000,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs
02	LUVAS	79.800,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs
03	ATADURAS	75.000,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs
04	SERINGAS	280.000,00	AMPLA DISPUTA, PORQUE O PERCENTUAL DE RESERVA DE COTA (25%) JÁ FOI CUMPRIDO.

Sem maiores dificuldades quanto à aplicação dos demais parágrafos do artigo em comento, merece atenção especial as disposições de seu § 3º, quanto à hipótese de não acudirem MPEs interessadas na licitação – licitação deserta, situação em que, segundo o regramento, após a segunda publicação, poderá a licitação ser repetida, quando será destinada à ampla disputa.



Encontra-se claramente definida no § 3º, portanto, a seguinte regra: No caso de não acudirem MPEs interessadas na licitação, ou seja, a licitação ou os lotes desta, no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), destinada(os), exclusivamente à participação de MPEs, em convocação originária, foi (foram) considerada(os) deserta(os), deverá a Administração proceder a uma nova convocação, adotando a mesma regra de exclusividade, e, persistindo a deserção, poderá realizar uma terceira convocação, sendo que, desta feita, restará afastada a regra de exclusividade, sendo a licitação ou os lotes desertos submetidos à ampla disputa.

Neste ponto, percebe-se que o Decreto Municipal insistiu quanto a assegurar a regra de exclusividade às MPEs, o que é salutar ao incentivo às mesmas e condizente com a letra e o espírito da Lei Complementar 123/2006 e das discriminações positivas nela estabelecidas. No entanto, a celeridade na contratação poderá ser prejudicada, vez que somente por ocasião da terceira convocação é que a exclusividade poderá ser afastada, o que, de certo modo, engessa a Administração.

Há que se considerar, entretanto, que o Decreto não regulamentou o caso de licitações ou lotes fracassados, ou seja, aquela situação em que, mesmo ocorrendo ao certame MPEs interessadas, estas tiveram suas propostas desclassificadas ou foram inabilitadas.

Evidenciada que está a lacuna no Decreto quanto ao lote ou licitação fracassados, sugere-se que sejam aplicadas, por analogia, e por serem mais benéficas à consecução do interesse público, e, ainda, em homenagem à celeridade e economicidade (sim, porque a realização de licitações em nosso País envolvem alto custo logístico, principalmente no aspecto das publicações, ainda mais se estas forem feitas repetidas vezes!) as disposições do § 3º do art. 35 do mesmo Decreto, o qual, em regulamentando a reserva de cotas, adota regra comezinha nas licitações, mais flexível e mais abrangente, no sentido de que não havendo MPE vencedora, ou seja, em caso de licitação deserta ou fracassada quanto às proponentes enquadradas, seja dada imediata continuidade ao certame, com a convocação dos remanescentes, não enquadrados como MPEs, que lançaram propostas para uma eventual segunda rodada, que obviamente, não foram consideradas de início, em razão da regra de exclusividade, mas que passam agora a sê-lo, diante do afastamento da diferenciação, partindo, como de direito, do proponente melhor

colocado e, de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado.

Nessas condições, deverá o Edital conter o regramento prevendo expressamente a possibilidade de as empresas não enquadradas como MPEs apresentarem propostas que de início não serão consideradas, dada a situação de exclusividade existente, mas que serão apreciadas no caso de todas as MPEs participantes do certame virem a ter as suas propostas desclassificadas ou serem consideradas inabilitadas, o que o acontecerá automaticamente, sem necessidade de uma nova convocação.

Não é demais lembrar que nas licitações exclusivas de que ora se cuida, é imprescindível a apresentação da declaração de enquadramento no início do certame e, nas licitações eletrônicas, no bojo da proposta eletrônica inicial e/ou através de funcionalidade ofertada pelo sistema, posto que a não comprovação gera, imediatamente, a condição de não participação, podendo a MPE vir a participar do certame na condição de ampla disputa, conforme acima se discorreu.

#### 5.2.2.2 Possibilidade de Admissão, ou não, nos Editais de Licitação, de Subcontratação de MPEs, no Caso de Obras e Serviços, com Empenho Destinado Diretamente à Subcontratada

Via de regra, a execução do objeto licitado é obrigação da empresa contratada. Entretanto, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 72, prevê a possibilidade de subcontratação do objeto, conforme a necessidade e a conveniência da Administração, as peculiaridades de cada contratação e respeitados os limites legais.

Já o inciso II do artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 faculta aos entes públicos licitantes que, nas licitações destinadas à contratação de obras e serviços, possa exigir dos licitantes a subcontratação de MPEs.

O Regulamento Municipal também estabeleceu a possibilidade de admissão de subcontratação, ou não, do objeto de determinado certame, junto às MPEs, como uma decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo, que envolvem razões de oportunidade, conveniência e caráter técnico, em razão da complexidade do objeto e limitação do mercado, privilegiando as suas necessidades e, pois, o interesse público, nas seguintes condições:

O valor da licitação deverá ser superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); Somente poderá ser subcontratada, pela vencedora contratada, parcela do objeto (e nunca a totalidade!), junto às MPEs, sob pena de desclassificação. Atentar para o fato de que, pela letra do Decreto não resta claro se a desclassificação ocorrerá caso a contratada venha a contratar a integralidade do objeto ou caso a subcontratação não se dê em favor de MPEs, pelo que, entende-se que esse detalhamento deverá ser feito no corpo do Edital da licitação;

O Edital não poderá especificar os itens ou parcelas a serem objetos da subcontratação, bem como não poderá indicar empresas específicas a serem subcontratadas, cabendo à empresa participante indicar, no momento de apresentação da proposta, a microempresa e/ou a empresa de pequeno porte a ser subcontratada, ocasião em que deverá:

- I. apresentar a qualificação da microempresa ou da empresa de pequeno porte a ser subcontratada;
- II. apresentar toda a documentação de habilitação de que trata o art. 29 do Decreto, relativa à microempresa ou da empresa de pequeno porte a ser subcontratada, aplicando-se o disposto no art. 30;
- III. apresentar a descrição dos bens, materiais e serviços a serem subcontratados, e seus respectivos valores.

O Edital poderá exigir um percentual mínimo do valor da licitação a ser objeto de subcontratação de MPEs;

Toda a responsabilidade pela padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação continuará sendo da empresa contratada;

Os empenhos e pagamentos referentes às parcelas subcontratadas serão realizados diretamente em favor das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas;

A empresa contratada fica obrigada a substituir a subcontratada, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente contratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis;

Demonstrada a inviabilidade de nova subcontratação, nos termos do

parágrafo anterior, o órgão ou entidade contratante deverá transferir a parcela subcontratada à empresa contratada, desde que sua execução já tenha sido iniciada e devidamente justificada em processo próprio.

Cuidou o § 10 do mesmo art. 34 em estabelecer que a exigência de subcontratação não será aplicável quando o licitante vencedor no certame se tratar de empresa enquadrada como MPE ou consórcio composto total ou parcialmente por MPEs, respeitado o disposto no art. 33 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que traça regras sobre a participação de empresas em consórcio nas licitações públicas.

A aplicação precisa da regra, entretanto, vai se dar em cada caso concreto, observadas as peculiaridades de cada objeto a ser licitado, quanto à possibilidade de agrupamento ou não, de itens em lotes, como medida não somente de economicidade, mas, sobretudo, de eficácia. Sem dúvidas, essa exclusividade na participação comporta considerável vantagem às MPEs, pois tende a excluir a participação de grande número de competidores no certame e, ainda, possibilita que as microempresas e empresas de pequeno porte possam concorrer entre si em situação de igualdade.

#### 5.2.2.3 Obrigação de Estabelecer Regime de Cotas em Licitações para Objeto Divisível

Outra possibilidade para a concessão de tratamento simplificado e diferenciado às MPEs nas licitações públicas é aquela fixada no inciso III, art. 48, da LC 123/2006, que consiste no dever da Administração Pública em estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

No Município de Fortaleza, o assunto é regulamentado pelo art. 33<sup>77</sup> da Lei Municipal nº 10.350/2015 – Estatuto do Microempreendedor Individual, da

---

<sup>77</sup> Art. 33 - A Administração Pública Municipal deverá estabelecer, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte. Parágrafo Único - O disposto neste artigo não impede a contratação dos microempreendedores individuais, microempresas ou empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município de Fortaleza e art. 35 do Decreto Municipal nº 13.735/2016, que assim dispõe:

Art. 35. Nas licitações para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível, a Administração Pública Municipal deverá reservar cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

Inicia-se a análise por identificar que o art. 48, III da LC nº 123/2006 disciplina a aplicação da regra em comento à aquisição de “bens” de natureza divisível, enquanto que o Estatuto Municipal (art. 33) e o Decreto regulamentador (art. 35) ampliam sua aplicação à aquisição de “bens e serviços” de natureza divisível.

Para uma melhor compreensão do assunto, há que se invocar as disposições do § 7º, art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o parcelamento de compras pela Administração e, ainda, o teor da Súmula 247 do Tribunal de Contas da União, que definem o objeto divisível como aquele passível de compra/contratação item a item, ou seja, separadamente, sem que isso afete o resultado do certame ou a qualidade, utilização ou uniformidade final do produto e, ainda, sem que resulte em prejuízo à economicidade, à economia de escala ou que não cause prejuízo ao certame e, conseqüentemente, ao erário.

No tocante ao percentual de 25% (vinte e cinco por cento), observe-se, inicialmente, que o regulamento municipal se utilizou da mesma terminologia do Estatuto Federal, repetindo, inclusive, o vocábulo “até”.

Diferentemente do que ocorre com o “até” do disciplinamento da licitação exclusiva, onde se refere a valores inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) – ou até este valor, no tocante à reserva de cota de 25% (vinte e cinco por cento), a palavra “até” não quer significar que o percentual de cota reservada poderá ser de 1% (um por cento), ou de 0,000001% (um milionésimo por cento) indo até 25% (vinte e cinco por cento), porque essa não seria a interpretação mais benéfica às MPEs e se afastaria do espírito da LC 123/2006, que é o de beneficiar a esse segmento do mercado, mas é de 25% (vinte e cinco por cento) – percentual fixado como cota a ser reservada às MPEs e que não poderá ser excedido, de forma que a concessão dos benefícios não venha a prejudicar a ampla competitividade, ou seja, resguardando-se o direito do restante do mercado, composto pelas empresas não enquadradas como MPEs.

Acerca da aplicação da regra em estudo, no tocante à obrigatoriedade de se cumprir o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), importante trazer à colação excertos de uma Tomada de Contas Especial do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TC 3698.989.15, numa licitação cujo objeto é a aquisição de pneus e câmaras, constante de 08(oito) lotes, onde se optou por efetivar a reserva de cota através da duplicação dos lotes, nos seguintes percentuais:

	<b>ESPECIFICAÇÃO</b>	<b>VALOR (R\$)</b>	<b>SITUAÇÃO</b>
01	PNEUS V. LEVE UTILITARIO	184.460,00	
02	PNEUS V PESAD CAMINHAO	444.312,00	
03	PNEUS MAQUINAS/AGRI	336.106,00	
04	CAMARAS LEVES E PESADOS	63.094,00	
05	PNEUS V. LEVE UTILITARIO	10.687,50	5,79%do lote 1
06	PNEUS V PESAD CAMINHAO	24.298,50	5,46%do lote 2
07	PNEUS MAQUINAS/AGRI	28.453,50	8,46%do lote 3
08	CAMARAS LEVES E PESADOS	3.235,00	5,12%do lote 4

Na hipótese, como demonstrado, o somatório das cotas reservadas às MPEs não atingiu o percentual de 25%. Aplicado dito percentual, os valores corretos dos lotes duplicados – 04 a 08, inerentes à cota reservada, seriam:

<b>LOTE</b>	<b>ESPECIFICAÇÃO</b>	<b>VALOR (R\$)</b>	<b>SITUAÇÃO</b>
01	PNEUS V. LEVE UTILITARIO	184.460,00	
02	PNEUS V PESAD CAMINHAO	444.312,00	
03	PNEUS MAQUINAS/AGRI	336.106,00	
04	CAMARAS LEVES E PESADOS	63.094,00	
05	PNEUS V. LEVE UTILITARIO	46.115,00	25%do lote 1
06	PNEUS V PESAD CAMINHAO	111.078,00	25%do lote 2
07	PNEUS MAQUINAS/AGRI	84.026,50	25%do lote 3
08	CAMARAS LEVES E PESADOS	15.773,50	25%do lote 4

Em decisão publicada no DOE em 04.11.2015, da lavra do Conselheiro Relator Edgard Camargo Rodrigues, este assim se manifestou:

Nenhuma objeção, todavia, à reserva dos lotes 05 a 08 para as

microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). A cota, não obstante inferior ao percentual de 25% do objeto licitado, atende o disposto no inciso III do artigo 48 da Lei Complementar n.º 123/2006. Vale destacar, ainda, a possibilidade de acesso às MEs e EPPs aos demais lotes (01 a 04), destinado a todas as empresas do setor que atendam os requisitos do texto convocatório.

Nos mesmos autos, manifestou-se o Ministério Público de Contas, através do Procurador José Mendes:

Assim, ao ver do MPC, porque os percentuais que se identificam no ato convocatório estão muito abaixo da diretriz traçada pelo artigo 48, inciso III, da LC 123/2006, e porque não se apresentou nenhum motivo de ordem técnica que obstasse à segregação do objeto de forma mais generosa às microempresas e empresas de pequeno porte, há de se reconhecer o descumprimento da imposição legal de tratamento favorecido.

Da análise da situação exposta constata-se que enquanto o Relator acatou, de certa forma, a flexibilização da aplicação de percentual de cota inferior a 25% (vinte e cinco por cento), o Ministério Público de Contas, diante da não aplicação precisa do percentual de cota e dada a ausência de justificativa técnica que inviabilizasse a segregação do objeto de forma mais generosa às MPEs, posicionou-se pela afronta, na espécie, à diretriz traçada pelo art. 48, inciso III, da LC 123/2006.

É justamente no fato de que os entendimentos acerca da aplicação da novel letra da LC 123/2006 ainda não se encontram sedimentados nos tribunais, e, portanto, se revelam embrionários e modificáveis, que se fundamenta a orientação de que o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de reserva de cota às MPEs nas licitações é norma cogente, somente podendo ser afastada em casos excepcionais e mediante justificativa de ordem técnica, vez que, como anunciou o Ministério Público no caso acima, o benefício em pauta impõe a “segregação do objeto de forma mais generosa às microempresas e empresas de pequeno porte”, oportunidade em que, repisando o acima exposto, o “até 25%” se refere ao fato de que esse percentual não pode ser ultrapassado.

Perceba-se, nesse passo, que o regramento local não se afasta da Lei Complementar federal quanto à terminologia “objeto”, ou seja, o núcleo norteador e imodificável da licitação, que, mesmo sendo composto por um conjunto de itens que representam, exatamente, o caráter de divisibilidade a que se referem as normas em apreço, sempre será considerado na totalidade, como, por exemplo: “aquisição de material de expediente”, “aquisição de material médico hospitalar”, “aquisição de órteses e próteses”, “contratação de mão de obra terceirizada” etc. e, de igual modo,

repete o percentual de cota a ser reservada.

Considerando-se, assim, o objeto como um todo, seja em função da junção dos itens agrupáveis, o que possibilita a divisibilidade, seja pelo valor estimado global, despontam, daí, 04(quatro) regras a serem seguidas pelos instrumentalizadores das licitações públicas, a saber:

1ª) Regulamentando a Lei Complementar 123/2006, o Decreto Municipal nº 13.735/2016, de 18/01/2016 fixou no limite de até 25% a cota a ser reservada às MPEs nas licitações a serem realizadas no âmbito da Administração Pública do Município de Fortaleza. Portanto, na aplicação desta regra, esse percentual/limite não poderá ser superado, em razão da palavra “até” e para que não fiquem prejudicados os direitos das empresas não enquadradas, quanto à competitividade.

2ª) Nas licitações de objetos divisíveis, cujos lotes, considerados individualmente, importe(m), algum(ns) no valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e outro(s) que ultrapassem essa quantia, para a destinação da cota reservada de até 25% será considerado o valor global da licitação. No caso desta licitação, contar com lotes exclusivos para MPEs, estes serão considerados no cálculo da cota reservada, de modo a que não se ultrapasse o percentual de 25%, ou seja, a regra da exclusividade se subsume na regra da reserva de cota, de modo que se alcance a equação “até 25% do todo”.

Ex. 1: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de material médico hospitalar, contendo 04(quatro) lotes: Lote 01 - agulhas, Lote 02 – luvas, Lote 03 – ataduras e Lote 04 - seringas, respectivamente, no valor estimado de R\$ 79.100,00, 79.800,00, 85.000,00 e 280.000,00, que, somados, importam no valor global estimado da licitação em R\$ 523.900,00, tem-se, de logo, que os Lotes 01 e 02 são destinados à participação EXCLUSIVA de MPEs. Daí, considerando o limite percentual da cota reservada de 25%, tomando como base o valor global da licitação, a cota reservada corresponde ao valor de R\$ 130.975,00, situação em que, ao teor da regra, como o valor dos Lotes 01 e 02 alcançados pela regra de EXCLUSIVIDADE já ultrapassa essa quantia da cota reservada (R\$ 158.900,00), os Lotes 03 e 04 serão de ampla disputa.

TOTAL: R\$ 523.900,00

Até R\$ 80.000 (art. 33) = R\$ 158.900,00. 25% (art. 35) = R\$ 130.975,00



LOTE	ESPECIFICAÇÃO	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
01	AGULHAS	79.100,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPES
02	LUVAS	79.800,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPES
03	ATADURAS	85.000,00	AMPLA DISPUTA, PORQUE O PERCENTUAL DE RESERVA DE COTA (25%) JÁ FOI CUMPRIDO.
04	SERINGAS	280.000,00	AMPLA DISPUTA, PORQUE O PERCENTUAL DE RESERVA DE COTA (25%) JÁ FOI CUMPRIDO.

Ex. 2: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de material de expediente, contendo 04(quatro) lotes: Lote 01 - papel, Lote 02 – caneta, Lote 03 – cola e Lote 04 – envelopes, respectivamente, no valor estimado de R\$ 200.000,00, R\$ 150.000,00, 39.800,00 e 25.000,00, que, somados, importam no valor global estimado da licitação em R\$ 414.000,00, tem-se, de logo, que os Lotes 03 e 04 são destinados à participação EXCLUSIVA de MPES. Daí, considerando o limite percentual da cota reservada de 25%, tomando como base o valor global da licitação, a cota reservada corresponde ao valor de R\$ 103.700,00, situação em que a regra da reserva de cota alcançará os Lotes 01 e 02, deduzindo-se o valor dos Lotes 03 e 04 já alcançados pela regra de EXCLUSIVIDADE, ou seja, do valor de R\$ 103.700,00 (25% do valor global) deduz-se o valor de R\$ 64.800,00 referente aos Lotes exclusivos, devendo o valor restante necessário à complementação da cota reservada, no caso, R\$ 38.900,00, incidir sobre os Lotes 01 e/ou 02. Dessa forma, do valor destes Lotes, que juntos importam em R\$ 350.000,00, o montante de R\$ 38.900,00 será destinado a compor o percentual de 25% e o restante será considerado de ampla disputa.

TOTAL: R\$ 414.000,00

Até R\$ 80.000 (art. 33) = R\$ 64.800,00. 25% (art. 35) = R\$ 103.700,00

LOTE	ESPECIFICAÇÃO	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
01	PAPEL	200.000,00	A COTA DE 25% DO TOTAL DA LICITAÇÃO IMPORTA EM R\$ 103.700,00. DO TOTAL DESTES LOTES (DE UM, DE OUTRO, OU DOS DOIS) – R\$ 350.000,00, DEDUZ-SE O VALOR DE R\$ 64.800,00 REFERENTE AOS LOTES EXCLUSIVOS, E, APÓS, FAZ-SE A RESERVA DO VALOR DE R\$ 38.900,00, NECESSÁRIO À COMPLEMENTAÇÃO DA COTA.
02	CANETA	150.000,00	
03	COLA	39.800,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPES
04	ENVELOPES	25.000,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPES

Ex. 3: Ex.: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de material de limpeza, contendo 02(dois) lotes: Lote 01 - detergente, Lote 02 – rodos, no valor estimado de R\$ 75.000,00, R\$ 100.000,00, que, somados, importam no valor global estimado da licitação em R\$ 175.000,00, tem-se, de logo, que o Lote 01 é destinado à participação EXCLUSIVA de

MPEs. Daí, considerando o limite percentual da cota reservada de 25%, tomando como base o valor global da licitação, a cota reservada corresponde ao valor de R\$ 43.750,00, situação em que a regra da reserva de cota já se exauriu na regra de EXCLUSIVIDADE, não sendo necessário efetivar qualquer reserva de cota no Lote 02, que irá, na totalidade à ampla disputa.

TOTAL: R\$ 175.000,00

Até R\$ 80.000 (art. 33) = R\$ 75.000,00. 25% (art. 35) = R\$ 43.750,00

LOTE	ESPECIFICAÇÃO	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
01	DETERGENTE	75.000,00	PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA MPEs
02	RODOS	100.000,00	A COTA DE 25% DO TOTAL DA LICITAÇÃO IMPORTA EM R\$ 43.750,00. A REGRA DA RESERVA DE COTA JÁ SE EXAURIU NA REGRA DE EXCLUSIVIDADE, NÃO SENDO NECESSÁRIO EFETIVAR QUALQUER RESERVA DE COTA NO LOTE 02.

3ª) Nas licitações de valor acima de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e que não tenha lotes de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) destinados exclusivamente à participação de MPEs, serão selecionados lotes a serem destinados para atendimento da cota reservada de até 25%, considerando o valor global da licitação, ou seja, “até 25% do todo”.

Ex.: Uma licitação cujo objeto é a aquisição de material de expediente, contendo 04(quatro) lotes: Lote 01 - papel, Lote 02 – caneta, Lote 03 – cola e Lote 04 – envelopes, respectivamente, no valor estimado de R\$ 130.000,00, R\$ 150.000,00, 139.800,00 e 125.000,00, em que nenhum deles é alcançado pela regra da destinação exclusiva às MPEs, será aplicada somente a regra da reserva de cota, oportunidade em que será considerado o valor global da licitação, que importa em R\$ 544.800,00 Daí, considerando o limite percentual da cota reservada de 25%, tomando como base o valor global da licitação, a cota reservada corresponde ao valor de R\$ 136.200,00, a se fazer incidir sobre um, alguns, ou sobre todos os lotes, equitativamente. Reservada a cota, o valor restante será considerado de ampla disputa.

TOTAL: R\$ 544.800,00

Até R\$ 80.000 (art. 33) = NÃO SE APLICA. 25% (art. 35) = R\$ 136.200,00

LOTE	ESPECIFICAÇÃO	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
01	PAPEL	130.000,00	NENHUM LOTE SERÁ ALCANÇADO PELA REGRA DE EXCLUSIVIDADE. O PERCENTUAL DE 25% DA COTA RESERVADA, TOMANDO COMO BASE O VALOR GLOBAL DA LICITAÇÃO, CORRESPONDE AO VALOR DE R\$ 136.200,00, A SE FAZER INCIDIR SOBRE UM, ALGUNS, OU SOBRE TODOS OS LOTES, EQUITATIVAMENTE. RESERVADA A COTA, O VALOR RESTANTE SERÁ CONSIDERADO DE AMPLA DISPUTA.
02	CANETA	150.000,00	
03	COLA	139.800,00	
04	ENVELOPES	125.000,00	

4ª) Numa licitação, todos os lotes que não ultrapassarem o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), terão destinação exclusiva à participação das MPEs, mesmo que, somados os valores estimados, venham a ultrapassar o valor destinado a cota reservada de até 25% do montante global da licitação, vez que, na hipótese, fica afastada a presente regra (da cota reservada) e será empregada a regra do art. 33 do Decreto 13.735/2016 (da cota exclusiva).

Sem pretender tornar-se repetitivo, fundamental se torna esclarecer que, para a aplicação da regra de cota reservada, se faz necessária a apresentação da Declaração de enquadramento logo no início da sessão, nas licitações presenciais, ou, no pregão eletrônico, a inclusão da condição de enquadramento como MPE logo na proposta eletrônica inicial e/ou através de funcionalidade ofertada pelo sistema, para que possa a proponente usufruir do tratamento diferenciado em estudo, sob pena de preclusão, de uma feita que, a partir da apresentação da Declaração é que poderá o condutor do certame (Pregoeiro ou Comissão) selecionar os proponentes que disputarão a cota reservada, ou seja, aquela que, além de enquadrada como MPE, declarou-se como tal.

Viabilizará, ainda, a inclusão, na disputa, do proponente não enquadrado como MPE ou que, enquadrado, não formalizou a Declaração de enquadramento, em eventual “segunda rodada”, no caso de licitação deserta ou fracassada, quando o(s) lote(s) originariamente gravados com essa cota reservada passarão à ampla disputa, automaticamente, sem necessidade de uma nova convocação.

### **Situações de não aplicabilidade das regras**

Como demonstrado acima, a Lei Complementar 147/2014 ao alterar a redação do art. 48 da Lei Complementar 123/2006 tornou o tratamento diferenciado às MPEs compulsório, salvo se apresentadas as justificativas previstas no art. 49, que comporta exceções à aplicabilidade obrigatória das regras de tratamento diferenciado, as quais se refletem no art. 36 do Regulamento municipal. Vejamos:

Art. 36. O disposto nesta Seção não se aplica quando:

I. não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no Município de Fortaleza capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II. o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração Pública Municipal ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado e à economia de escala;

III. a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos artigos 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

§1º Para fins do disposto no inciso II deste artigo, considera-se não vantajoso para a Administração quando o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 26 deste Decreto e as diretrizes estabelecidas na Lei Municipal nº 10.350/2015, ou resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

§2º O disposto no inciso III deste artigo não se aplica às hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos I e II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, que deverão ser destinados exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte e deverão ser realizadas sob o sistema de cotação eletrônica.

§3º As situações previstas nos incisos I e II deste artigo deverão ser devidamente justificadas pela autoridade competente para autorizar a instauração do procedimento licitatório nos autos do procedimento administrativo destinado à contratação do bem ou serviço.

De nenhuma dificuldade se apresenta a compreensão das exceções acima. Todavia, não é demais salientar, desde logo, que, configurada alguma das hipóteses de exceção previstas nos incisos I e II acima transcritos, conforme a dicção do § 3º, esta deverá ser objeto de justificativa pelo órgão ou entidade licitante, a se fazer constar dos autos do processo licitatório, de forma a amoldar a situação concreta às situações excepcionais previstas na Lei, regramento do qual não poderá a Administração, sob qualquer hipótese, se afastar.

A apresentação de Justificativas às exceções que autorizam o afastamento dos privilégios se trata, no nosso entender, de regra de aplicação cogente, de atuação vinculada e, inclusive já delineada no art. 49 da Lei Complementar 123/2006, reafirmada no Decreto Municipal nº 13.735/2016.

Sem exigência de maiores rigores formais, deve a Administração apresentar, dentro do processo, as justificativas técnicas e/ou jurídicas quanto à inviabilidade de contratação de MPEs, o fazendo de forma adequada à exceção configurada nos autos, e, ainda, de maneira clara, concisa e, até mesmo matemática, em sendo o caso de se pautar em valores. As Justificativas poderão ficar inseridas no Edital ou em seus anexos, ou, ainda, no Projeto Básico ou Termo de Referência da licitação, ou, mesmo, por simples Termo, incluso em qualquer parte dos autos, de preferência anterior à deflagração da fase externa do certame, com a publicação de sua convocação.

Quanto às previsões do inciso III, acerca da não aplicabilidade dos benefícios quando se tratar das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas no art. 24 (elenco taxativo ou *numerus clausus*) e art. 25 (elenco exemplificativo ou *numerus apertus*) da Lei nº 8.666/93, evidencia-se, assim, uma regra geral à não aplicação, quando for o caso de licitação dispensável ou inexigível.

Vê-se que o dispositivo, ao impor, como regra geral, a impossibilidade de se conferir os benefícios às MPEs nas hipóteses de dispensas e inexigibilidades de licitação, pretendeu, na verdade, evitar a proliferação dessas práticas, de uma feita que são exceções à obrigação de licitar, de acordo com as previsões contidas no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Perceba-se, entretanto, que através do § 2º do artigo ficou estabelecido mais um mecanismo de aplicação das preferências: a exclusividade (e não prioridade) na contratação de MPEs em dispensas de licitação em função do valor, previstas no inciso I e II do art. 24, da Lei nº 8.666/93 (compras e serviços até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e obras e serviços de engenharia até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ampliando estes valores em 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas), mais comumente denominadas “compras diretas”, aqui tidas como exceção à regra de não aplicação em casos de dispensa de licitação, acima mencionada.

Observe-se, quanto ao tema, que enquanto a Lei Complementar 123/2006 utilizou-se da palavra “preferencialmente”, com o fito de estimular a prática da compra direta junto às MPEs, sempre que possível, consolidando, assim, em seu favor, o benefício em apreço, o Regulamento local utilizou-se do vocábulo “exclusivamente”, ou seja, no âmbito do Município de Fortaleza, essas hipóteses de compra direta somente poderão se efetivar junto às MPEs, não estabelecendo qualquer hipótese de exceção ou possibilidade de apresentação de justificativa nos autos do processo de despesa.

#### **5.2.4 Dificuldades Enfrentadas quanto à Aplicação de Algumas Regras quando da Realização das Licitações Eletrônicas**

Como acima exposto, a Prefeitura de Fortaleza, para a realização de suas licitações eletrônicas, se utiliza da plataforma do Banco do Brasil ([www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br)) e vem encontrando algumas dificuldades no tocante à instrumentalização dessas regras, em razão de que o sistema carece de atualizações.

Cuidou, então, a Central de Licitações em oficiar ao Banco do Brasil relatando os problemas enfrentados e formulando “solicitação relativa à necessidade de adequação do sistema da plataforma de licitações do Banco do Brasil ([www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br)) ao art. 48, III da Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações produzidas pela Lei Complementar nº 147/2014, ao art. 8º do Decreto Federal nº 8.538/2015, ao art. 33 da Lei Municipal nº 10.350/2015 (Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas de Fortaleza) e ao art. 35 do Decreto Municipal nº 13.735/2016, quanto à reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto da licitação para a contratação de Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP e, principalmente, à possibilidade da cota reservada, no caso de não haver vencedor, ser adjudicada pelo vencedor da cota principal.”, além de reivindicar soluções para a implementação de outras regras inerentes ao tratamento diferenciado, como, por exemplo, o cumprimento do benefício referente ao critério geográfico estabelecido no art. 48, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, que assim dispõe: “os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.”

No aguardo das soluções que ensejam profundas alterações na referida plataforma de licitações, vem a Central de Licitações implantando medidas alternativas de não se distanciar do cumprimento da Lei e do Regulamento, executando as licitações, onde o sistema não está ainda compatível com os regramentos, através das caixas de mensagens, que possibilitam o registro de todos os atos e comunicações por essa via efetivados.

São de causar preocupação, entretanto, as peculiaridades do Regulamento local, como, por exemplo, a preferência das MPEs localizadas no Estado do Ceará, em detrimento de outras MPEs localizadas em outros Estados da

federação, nos casos de empate ficto, acima relatados, quando, provavelmente, mesmo que atualizada a plataforma do Banco do Brasil, não irá abraçar a situação específica do Município de Fortaleza, quando, como se sabe, realiza licitações para os mais diversos entes da federação e, por isso mesmo, se rege pelas normas gerais, no que, restará aos servidores públicos desta municipalidade que instrumentalizam as licitações aqui promovidas, envidar o constante esforço para efetivar todos os procedimentos legais que regem os certames, aperfeiçoando, a cada dia, nesse sentido, suas respectivas atuações.

## 6 CONCLUSÃO

A presente dissertação propôs-se a analisar a utilização do poder de compra governamental em políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais e econômicas e estímulo ao desenvolvimento local, a partir da geração de discriminações positivas em favor das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – MPEs, com especial atenção à aplicação das normas de tratamento diferenciado e simplificado ao segmento, pelo Município de Fortaleza, nas licitações públicas que promove.

No Brasil, ao lado do desenvolvimento que se evidenciou nas últimas décadas, cresceu a miséria em todas as suas nuances, de modo que o desemprego, a fome, a violência, a baixa escolaridade, a mortalidade infantil, dentre tantos outros retratos da disparidade, convivem lado a lado, em polos distintos, com a concentração da renda e da riqueza nas mãos de poucos, chegando ao ponto de nosso País ser considerado, senão o mais desigual, um dos mais desiguais do mundo.

A considerar os números da desigualdade evidencia-se cada vez mais a necessidade de o poder público concentrar todos os esforços possíveis no desenvolvimento de Políticas Públicas de investimento no capital humano, notadamente nas áreas de geração de renda e educação, e, como tem feito muito fortemente nos últimos anos, através dos programas sociais de transferência direta de renda para aqueles considerados em situação de alta vulnerabilidade, tudo com o escopo de combater a pobreza e reduzir as disparidades sociais e econômicas.

Muito se tem discutido, entretanto, sobre a eficácia dessas políticas de transferências de rendas governamentais, sob o argumento de que podem levar muitos indivíduos a se acomodarem na pobreza e tornarem-se dependentes desses benefícios sociais, desmotivados, portanto, a procurar emprego ou qualificação profissional. Numa perspectiva a longo prazo, a repercussão desses programas como que saturaram, e os mesmos, por si sós, não mais se revelam suficientes no combate às desigualdades socioeconômicas, seja pelo efeito limitado que possuem, até mesmo em razão do pequeno volume dos recursos transferidos ou pelas eventuais situações de má gestão, por vezes já identificadas.

Importante contextualizar que nos tempos de crise, onde tendem a se agravar os problemas financeiros, notadamente nas camadas mais pobres da



sociedade, forçoso é que o Poder Público intensifique suas ações no combate à pobreza, ocasião em que se faz necessário diversificar as suas políticas, promovendo, tanto quanto possível, um melhor delineamento daquelas já existentes, de modo a tornar eficientes e eficazes as ações públicas que tenham como foco a capacidade de geração de renda das pessoas e agrupamentos mais vulneráveis, não somente por questões de igualdade e de justiça social, mas com um foco especial em relação à segurança pública (ou à falta dela), visto esta ser, dentro de qualquer caso de desigualdade, a principal ameaça que pesa sobre os cidadãos de todas as classes sociais, indistintamente, como têm evidenciado as páginas (sangrentas) dos noticiários da violência.

Nesse passo, é que a Constituição Federal Brasileira, ao reconhecer a existência das desigualdades econômicas, sociais e regionais, em nosso País, estabeleceu em seu art. 43 a possibilidade de o Estado atuar de forma heterogênea e implementar políticas públicas tendentes a reduzi-las e, dessa forma, promover o desenvolvimento nacional o mais uniformemente possível, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Para tanto, há que se levar em conta as peculiaridades de cada área a ser modificada com fins ao equilíbrio econômico, seja por ações públicas executivas de planejamento estratégico (realizadas diretamente pelo Estado como agente incentivador e fomentador), seja pela ação interventiva do Estado no âmbito econômico, seja no seio da atividade privada, visando a incentivar a participação deste setor em regiões e áreas necessitadas políticas públicas transformadoras.

No intento de implementar essas políticas públicas complementares, volveu os olhos o Estado para si próprio, considerando o grande movimentador de recursos que é, um cliente em potencial para qualquer mercado, diante da gama de contratações e aquisições que realiza. Da análise, percebeu-se que as compras governamentais poderiam ser utilizadas como laboratórios para a experiência de intervir na economia com fins a propiciar o desenvolvimento local e regional e reduzir as desigualdades.

Constatou-se, ainda, na outra ponta das relações negociais da Administração Pública brasileira, que, nos últimos anos, os maiores volumes de aquisições e contratações foram realizados com as denominadas “pequenas empresas” ou MPEs e não com as médias e grandes empresas ou grupos empresariais, como seria de se imaginar, e, ainda, por estarem as mesmas

localizadas em quase todos os recônditos do País, revelando-se, portanto, o segmento, como propenso à realização dessas experiências diversificadas, de natureza interventiva, capazes de alterar positivamente algumas realidades territoriais, através da promoção do desenvolvimento local, com consequências imediatas sobre os indivíduos que nelas residem, reduzindo-se a desigualdade social, tendentes a se reproduzir a dimensões maiores, até que se possa alcançar o desenvolvimento nacional o mais equânime possível.

Nesse contexto, surgiu a Lei Complementar 123/2006, de 14/12/2006, que comporta em seu capítulo do acesso aos mercados normas de favorecimento e simplificação às MPEs, com a natureza de discriminações positivas, em diversos aspectos, inclusive nas licitações públicas, sob a forma de procedimentos compensatórios competitivos, critérios da regularidade fiscal (agora, também, da regularidade trabalhista) tardia, critérios de desempate e as chamadas licitações especiais, de modo a garantir-lhes tratamento isonômico competitivo.

O Estatuto nacional, em sua redação primeira, já dispõe sobre a necessidade de os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, federais, estaduais e municipais, tomarem as providências necessárias à adaptação de seus respectivos atos normativos às regras nele dispostas, exigência que se consolidou com as modificações que lhe foram produzidas pela LC 147/2014, que tornou obrigatória (e não mais facultativa), por parte dos entes públicos, a concessão dos privilégios, tratamento diferenciado e simplificado às MPEs nele previstos. Igualmente, alterou a Lei 8.666/93, incluindo-lhe o art. 5º- A, que prevê expressamente a necessidade de as licitações e contratos privilegiarem o segmento com a concessão dos benefícios.

A Cidade de Fortaleza, não imune à desigualdade que permeia todo o território nacional, foi considerada a quinta cidade mais desigual no mundo e a segunda metrópole mais desigual do Brasil, possuindo a maior densidade demográfica entre as capitais dos estados da federação, um dos fatores que mais tem contribuído para o agravamento do quadro de desigualdades, em razão da convivência de diferentes grupos sociais no mesmo território municipal, muitos em condições mínimas de vida, o que incita o poder público ao desafio de implementar as políticas públicas diversificadas, complementares e, quiçá, tenham o poder de ir além, das políticas sociais e de transferência direta de renda, com o intuito de combater essas desigualdades.

Nesse sentido, elegeu o poder público local a seara das aquisições governamentais, para o desenvolvimento de uma série de ações voltadas à criação de um ambiente favorável à participação das MPEs nas licitações públicas, atribuindo a estas o papel das políticas públicas diversificadas e interventivas de que acima se discorreu, a serem potencialmente utilizadas como instrumento de combate às desigualdades e promoção do desenvolvimento local sustentável.

O presente trabalho expôs as práticas introduzidas pela Administração do Município de Fortaleza junto ao processo de compras públicas, nas áreas de planejamento, articulação, mobilização, divulgação e regulação; e, no que tange às licitações que promove, relatou o cuidado de implementar, na elaboração dos editais, os benefícios e privilégios conferidos às MPEs no Estatuto Federal, Estatuto Municipal e Regulamento, zelando para o seu estrito cumprimento quando do julgamento dos certames, efetivando, assim, a finalidade social, conferida à norma.

Sendo, como são, as aquisições governamentais, via de mão dupla, onde de nada se adiantaria redesenhar o processo de compras e aprimorar os procedimentos licitatórios, se não fosse realizado, em paralelo, um trabalho junto ao segmento eleito para o desenvolvimento das políticas públicas em enfoque, descreveu-se, neste estudo, a atuação municipal junto ao mercado local das MPEs no sentido de sensibilizar, mobilizar e capacitar fornecedores, de modo a incentivá-los a desenvolver relações negociais com o Município de Fortaleza, capazes de conferir, a este, a vantajosidade necessária à consecução do interesse público, e, àqueles, o tratamento isonômico, competitivo, diferenciado e simplificado, com vista ao desenvolvimento da economia local e à consequente minoração do quadro de desigualdades, premissas estabelecidas pelas normas constitucionais e legais que regem o tema.

Não pretendendo o presente estudo encerrar as discussões sobre o assunto, vez que ainda muito recente e ensejador de constantes atualizações, como a recém publicada LC 155/2016, bem como de diversos questionamentos entre os que instrumentalizam licitações públicas, além de carente de posicionamentos sedimentados por parte dos órgãos de controle e pelo Poder Judiciário, almeja-se, apenas, que venha a colaborar com o dia a dia dos que labutam nessa senda da Administração Pública ou se debruçam a estudá-la, para que os anseios e as necessidades dos administrados venham a encontrar soluções que, além de revestidas da obrigatória legalidade, revelem-se céleres e eficazes.

## REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto. **IRPF e Desigualdade em Debate no Brasil: o já Revelado e o por Revelar**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2014.
- ALBUQUERQUE, Paula Medeiros. **Um Estudo da População de Altos Rendimentos no Brasil nos Anos Recentes**. Rio de Janeiro: Ipea, 1994.
- ANSALONI, Felipe. A regulamentação do estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte nas compras do Governo do Estado de Minas Gerais: uma alternativa de interpretação e aplicação. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**. Belo Horizonte, v. 8, n. 86, p. 50-59, fev.2009.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Direito Constitucional: princípio da Isonomia e a constatação da Discriminação Positiva**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. 4. ed. Lisboa: Edições 70, 2010.
- BARROS, Ricardo Paes de; CURY, Samir; ULYSSEA, Gabriel. **A Desigualdade de renda no Brasil encontra-se subestimada?** uma análise comparativa usando PNAD, POF e Contas Nacionais. Brasília, Ipea, 2006.
- BARROSO, Luiz Roberto e Barcellos, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 25. fev.1967. Seção 1. p.4. Disponível em: <[www.010.dataprev.gov.br](http://www.010.dataprev.gov.br)> Acesso em: 06 jun. 2015.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 2.300 de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da**

**União.** Brasília, DF. 21.nov.1986. Seção 1. p.1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 2.348 de 24 de Julho de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 27.jul.1987. Seção 1. p. 3. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del2348.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2348.htm)> Acesso em: 08 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 2.360 de 16 de setembro de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 17.nov.1987. Seção 1. p.3. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del2360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2360.htm)> Acesso em: 08 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.926 de 14 de maio de 1862. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 14 maio 1862. Seção 1. p.1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-55553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.555 de 08 de agosto de 2000. **Diário Oficial da União.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 6.204 de 05 de setembro de 2007. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as ME e EPPs nas contratações públicas. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 5.set.2007. Seção 1. p.1. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 7.775, de 4 de julho de 2012. Regulamenta o art. 19 da Lei no 10.696, de 2 de julho de 2003, que institui o Programa de Aquisição de Alimentos – PAA. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 4.jul.2012. Seção 1. p.5. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 6.204, de 5 de setembro de 2007. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as MPEs nas contratações públicas no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 5.set.2007.Seção 1. p. 4. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 7.746, de 5 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3o da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. 6.jun.2012. Seção 1. p.1.Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração

Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21.jun.1993. Seção 1, p.1. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 17.jul.2002. Seção 1. p.3. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**. 15 dez.2006. Seção 1. p.5. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 127, de 02 de julho de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 3.jul.2013. Seção 1. p. 5. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 128, de 19 de dezembro de 2008. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 19.dez.2008. Seção 1. p. 2. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 133, de 28 de dezembro de 2009. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para modificar o enquadramento das atividades de produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 29.dez.2009. Seção 1. p.1. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 139, de 23 de dezembro de 2010. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF.23.dez.2010. Seção 1. p.1. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 147, de 27 de junho de 2013. Altera a Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 28.jun.2013. Seção1.p.3. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 155, de 27 de outubro de 2016. Altera a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, para reorganizar e simplificar a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional; altera as Leis n.º 9.613, de 3 de março de 1998, 12.512, de 14 de dezembro de 2006, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivo da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 28.out.2016. Seção1. p.1. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp155.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp155.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.792, de 28 de março de 2013. Altera a Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, criando a Secretaria da Micro e Pequena Empresa, cargo de Ministro de Estado e cargos em comissão, e a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF.01.abr.2013. Seção 1.p.1. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Resolução/CD/FNDE nº 26, de 17 de junho de 2013**. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE. Disponível em: < [www.fnde.gov.br](http://www.fnde.gov.br) >. Acesso em: 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em :<[discriminações\\_positivas/Volume-49-II-FGV-Compras-Públicas-Sustentáveis1](#)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. Saraiva, São Paulo, 2006.

CABRAL, João Francisco Pereira. Rousseau: desigualdade e contrato. **Revista Brasil Escola on line**. Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/filosofia/rousseau-desigualdade-contrato.htm>>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

CAMARGO, Orson. Desigualdade social. **Revista Brasil Escola on line**. Disponível em:<<http://brasilescola.uol.com.br/sociologia/classes-sociais.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

CASTEL, Robert. **Metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. tradução de Iraci D. Poletti. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

CASTRO, Fábio A. **Imposto de Renda da Pessoa Física: comparações internacionais, medidas de progressividade e redistribuição**. 2014,115f.(Dissertação) Mestrado em Economia do Setor Público, Departamento de Economia, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

CAVALCANTE, L. R. **Políticas de Desenvolvimento Regional no Brasil: uma estimativa de custos**. Brasília: CONLEG,2014. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COHN, A. **Reconfigurações da questão social no Brasil**. Rio de Janeiro; Observatório da Cidadania, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

ELEMENTOS PARA UM PLANO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA NO CEARÁ: **o desafio de superar a extrema pobreza de um em cada cinco moradores do estado**. Texto disponível em: < <http://www.caen.ufc.br/~lep/> > Acesso em: 16 maio 2016.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração pública. Coimbra: Almedina, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão. *In: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*. Belo Horizonte, ano 6, n. 65, maio. 2007.

FERRAZ, J.C., CROCCO, M., e ELIAS, L.A. **Liberalização Econômica e Desenvolvimento, modelos, políticas e restrições**. São Paulo: Futura, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito constitucional**. 29. ed., rev., atual., São Paulo: Saraiva, 2002.

FIUZA, E. P. S. **Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas**. *In: SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. (Orgs.)*. Brasília: Ipea, 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/GZP4HS>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

FORTALEZA, Lei Municipal nº 10.350, 28 de maio de 2015. Institui o Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no Município. **Diário Oficial do Município**. 28 maio 2015. Seção 1. p.1. Disponível em: <<http://pesquisa.doe.seplag.ce.gov.br/doepesquisa/sead>>. Acesso em: 01.nov.2016.

\_\_\_\_\_ Decreto nº 13.735, de 18 de janeiro de 2016. Regulamenta as aquisições públicas no âmbito do Município de Fortaleza, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**. 22. jan.2016. Seção 1. p.1.

FORTINI, Cristiana. Micro e pequenas empresas: as regras de habilitação, empate e desempate na Lei Complementar nº 123 e no Decreto nº 6.204/07. *In: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*. Belo Horizonte, ano 7, n.79, jul. 2008.

GASPARINI, Diógenes. Pregão presencial e microempresa. *In: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 8, n. 86, p. 8-9, fev. 2009.



GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. Distribuição da Renda no Brasil: mudanças de 2002 para 2003 e a Delimitação dos Relativamente Ricos". **Econômica**. Rio de Janeiro.v.7.n.1,p.22-37, 2005.

HORTA, Raul Machado. **A Ordem Econômica na Nova Constituição: a Constituição Brasileira de 1988-Interpretações**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Estatuto da microempresa e as licitações públicas: comentários aos artigos da Lei complementar nº 123 atinentes a licitações públicas**. São Paulo: Dialética, 2007.

\_\_\_\_\_. Marçal. **Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos** – 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

\_\_\_\_\_. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: igualdade formal e material**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Jonas. Implicações da nova Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas nas licitações. **Jus Navigandi**. Teresina, v.11, n. 12, p.41, nov. 2006. Disponível em: <jus.com.br/artigos/9211/implicacoes-da-nova-lei-geral-das-micro-e-pequenas-empresas-nas-licitacoes>. Acesso em: 02 dez. 2015.

MARX, Karl. **Capital: a critique of political economy**. London: Lawrence & Wishart, 1982.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. *In: Obras escolhidas*. São Paulo: Alpha-Omega, 1998.

MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MATOS, Jéferson Daniel de. **Distribuição de renda: fatores condicionantes e comparação entre as regiões metropolitanas pesquisadas pela PED**. Porto Alegre: FEE, 2005.

MAURANO, Adriana. O Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e as Licitações Públicas. **Jus Navigandi**. Teresina, v.11, n. 1326, 17 fev. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9496/o-estatuto-nacional-das-microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte-e-as-licitacoes-publicas>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

MEDEIROS, Carlos Aguiar de. Desenvolvimento Econômico e estratégias de redução da pobreza e das desigualdades no Brasil. **Ensaio FEE**. Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 323-350, 2003.

MEDEIROS, Marcelo. Estrutura Familiar e Rendimentos do Trabalho dos Ricos. **Revista de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 47, n.2, p. 365-382, 2004.

\_\_\_\_\_. O Estudo dos Ricos no Brasil. **Econômica**. São Paulo, v. 7, n.1, p.99-128, 2005.

\_\_\_\_\_. **O que Faz os Ricos: o outro lado da desigualdade brasileira**. São Paulo, Hucitec, 2005.

MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. and CASTRO, Fábio Avila de. **O Topo da Distribuição de Renda no Brasil: primeiras estimativas com dados tributários e comparação com pesquisas domiciliares**. Artigo online. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **A estabilidade da desigualdade de renda no Brasil, 2006 a 2012: estimativa com dados do imposto de renda e pesquisas domiciliares**. Artigo online. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/csc/v20n4/pt\\_1413-8123-csc-20-04-00971.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csc/v20n4/pt_1413-8123-csc-20-04-00971.pdf)> Acesso em: 23 fev. 2016

\_\_\_\_\_. **Desigualdade de renda é mais alta e estável do que se imaginava no Brasil**. SciELO em Perspectiva: Humanas. Disponível em: <<http://humanas.blog.scielo.org/blog/2015/06/16/desigualdade-de-renda-e-mais-alta-e-estavel-do-que-se-imaginava-no-brasil/>> Acesso em: 23 fev. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELCHOR, Paulo. Reflexões sobre a aplicação das “licitações especiais” previstas nos artigos 47 a 49 da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (MPes). **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.1,n.121, fev.2014. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14477&revista\\_caderno=4](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14477&revista_caderno=4)> Acesso em: 11 jan. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da isonomia**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENEZES, Adriano Sarquis Bezerra de; MEDEIROS, Cleyber Nascimento de; et. al. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. São Paulo: Renova, 2002.

MILÁ, Marc Morgan. **Income Concentration in a Context of Late Development: An Investigation of Top Incomes in Brazil using Tax Records, 1933-2013**.

Disponível em: <<http://piketty.pse.ens.fr/files/MorganMila2015.pdf>>. Acesso em: 8. jan. 2016.

MENDES, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2013.

MORAES, R. Análise de Conteúdo. Análise de conteúdo. **Revista Educação**, Porto Alegre, v. 22, n. 37, p. 7-32, 1999.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. **RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. Saraiva: São Paulo, 2001.

NERI, Marcelo. **A Nova Classe Média: o lado brilhante da base da pirâmide**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Repercussões do Estatuto da Microempresa e das Empresas de Pequeno Porte em Licitação Pública. **Revista Zênite de Licitações e Contratos** – ILC, v.1, n. 157, mar.2007.

\_\_\_\_\_. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, M. **Marco regulatório das políticas de desenvolvimento regional no Brasil: fundos de desenvolvimento e fundos constitucionais de financiamento**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa do Senado Federal, ago. 2011 (texto para discussão nº 101). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

PIKETTY, Thomas e SAEZ, Emmanuel. Income Inequality in the United States, 1913-1998. **The Quarterly Journal of Economics**. Estados Unidos, v.118, n.1,p.27, 2003.

\_\_\_\_\_.The Evolution of Top Incomes: a historical and international perspective. **American Economic Review**. Estados Unidos, v.96, n.2, p.200-205, 2006.

\_\_\_\_\_. Top Incomes and the Great Recession: recent evolutions and policy implications. **IMF Economic Review**. Estados Unidos. v. 61, n.3, p. 456-478, 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

PEREIRA JÚNIOR E DOTTI, Jessé Torres; Marinês Restelatto. As Sociedades Cooperativas e o Tratamento Privilegiado Concedido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. **Revista Virtual da AGU**, v.7, n.71, p.34-48, dez.2007. Disponível em:[www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_VII\\_marco\\_2007/O%20Estatuto-Ronn%20Torres.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VII_marco_2007/O%20Estatuto-Ronn%20Torres.pdf). Acesso em: 18 dez. 2015.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o Significado e o Alcance do Art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RACHEL, Andrea Russar. Breves considerações sobre as licitações em face do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123/2006). **Revista Jus Navigandi**. Teresina, v.14, n. 2372, 29 dez. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14075>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

RAY, Debraj. Economic Inequality. *In*: ALVARES, José Eduardo de Barros. **Desigualdade e Polarização: tendências para a economia brasileira e gaúcha**. Porto Alegre: [s.n], 2006.

RIBEIRO, Mariane da Silva; CARVALHO, Thomaz Jefferson. Os benefícios da micro e pequena empresa no processo licitatório. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v.16,n.112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12856&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12856&revista_caderno=4)>. Acesso em: 2. jul. 2016.

ROCHA, Sônia. **A Investigação do Rendimento na PNAD: comentários e sugestões à pesquisa nos anos 2000**. Rio de Janeiro: Ipea, 2002.

RODRIGUES, Lucas De Oliveira. **Estratificação e desigualdade social**. Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/estratificacao-desigualdade-social.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

SANTANA, Jair Eduardo. **Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

\_\_\_\_\_. Jair Eduardo. Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações. BDA – **Boletim de Direito Administrativo**. Ago.2008. Disponível em: <[http://www.jairsantana.com.br/portal/media/download\\_gallery/Bdadoagosto\\_Microempresas.pdf](http://www.jairsantana.com.br/portal/media/download_gallery/Bdadoagosto_Microempresas.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2015.

SANTIAGO, Leonardo Ayres. A microempresa e a empresa de pequeno porte nas licitações: questões polêmicas envolvendo a Lei Complementar nº 123/2006 e o Decreto nº 6.204/2007. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**. Belo Horizonte, ano 7, n. 80, ago.2008.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. José Anacleto Abduch. As Licitações e o Estatuto da Microempresa. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n.14, p.10-21, jun./jul./ago. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/revistas-eletronicas>. Acesso em: 16.jul.2016

SARAVIA, Enrique. **Introdução à Teoria da Política Pública**. Brasília: ENAP, 2006.

SEBRAE. **Boletim Estatístico de Micro e Pequenas Empresas** – Observatório Sebrae – 1º semestre de 2005. Disponível em: <[http://201.2.114.147/bds/BDS.nsf/03DE0485DB219CDE0325701B004CBD01/\\$File/NT000A8E66.pdf](http://201.2.114.147/bds/BDS.nsf/03DE0485DB219CDE0325701B004CBD01/$File/NT000A8E66.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2015.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico**. Porto Alegre: Editor, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SEGUNDO, Oswalter de Andrade Sena. O Princípio Constitucional da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais e sua efetivação Jurídico-política na ordem econômica. **Revista da Direito e Liberdade**. Mossoró, v. 7, n. 3, p.23-29, jul/dez 2007.

SILVA, Jacqueline Iwersen de Loyola e. **Participação privilegiada das micro e pequenas empresas nas licitações públicas após o advento da lei complementar nº 123/2006**. Informativo Migalhas, 08 de agosto de 2007. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=43277](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=43277)>. Acesso em 18 dez. 2015.

SOUZA, Pedro H. G. F. **A Distribuição de Renda nas Pesquisas Domiciliares Brasileiras: harmonização e comparação entre Censos, PNADS e POFS**. Brasília, Ipea, 2013.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência Brasileira de Constituição Econômica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v.26, n.102,p.32-48, abr./jun. 1989.

SPOSITO, M. Encarnação Beltrão . **A produção do espaço urbano: escalas, diferenças e desigualdades socioespaciais**. In: CARLOS, Ana F. A.; SOUZA, Marcelo L.; SPOSITO, M. Encarnação B.. (Org.). A produção do espaço urbano: agentes e processos, escalas e desafios. São Paulo: Contexto, 2011.

SQUEFF, Flávia de Holanda Schmidt. **O poder de Compras Governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: análise do caso brasileiro**. Rio de Janeiro, Ipea, 2014. Disponível em: <[comprasgovernamentais.com.br/wp-content/uploads/2014/01/o-poder-de-compras-governamental.pdf](http://comprasgovernamentais.com.br/wp-content/uploads/2014/01/o-poder-de-compras-governamental.pdf)>. Acesso em: 05 jan.2016.

TAVARES, André Ramos. **Tratado de Arguição de Preceito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. O estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte e as licitações públicas. **Revista Virtual da AGU**. Brasília, ano 7, n. 62, mar.2007. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/525851](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/525851)>. Acesso em: 18 dez. 2015.

ZANIN, Luís Maurício Junqueira; BARRETO, Cláudio Pereira. **Cartilha do Comprador**: as compras públicas alavancando o desenvolvimento. Brasília: CNM, Sebrae, 2006.