

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

CLEMILSON FRANCISCO RAMALHO

**PONTUALIDADES DA LEI COMPLEMENTAR 123 / 2006 E SUA
APLICABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES DO SETOR PÚBLICO NO MUNICÍPIO
DE IGARAPAVA - SP.**

**ITUVERAVA
2013**

CLEMILSON FRANCISCO RAMALHO

**PONTUALIDADES DA LEI COMPLEMENTAR 123 / 2006 E SUA
APLICABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES DO SETOR PÚBLICO NO MUNICÍPIO
DE IGARAPAVA - SP.**

**Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
à Fundação Educacional de Ituverava –
Faculdade Dr. Francisco Maeda, para
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Ms. Jucemar da Silva
Morais**

**ITUVERAVA
2013**

CLEMILSON FRANCISCO RAMALHO

**PONTUALIDADES DA LEI COMPLEMENTAR 123 / 2006 E SUA
APLICABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES DO SETOR PÚBLICO NO MUNICÍPIO
DE IGARAPAVA - SP.**

**Trabalho de Conclusão de Curso, para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Fundação Educacional de Ituverava – Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, 30 de outubro de 2013

ORIENTADOR: _____
Prof. Ms. Jucemar da Silva Morais

EXAMINADOR(A): _____
Profa. Dra. Lígia Barros de Freitas

EXAMINADOR(A): _____
Profa. Ms. Érika Kubik

DEDICO este trabalho aos meus pais, Nelson e Maria Aparecida, dos quais me orgulho pelo apoio, confiança e principalmente amor dispensados em todos os momentos de minha vida.

Aos meus irmãos e irmã, Glandino, Valmir, Lindomar e Dinamar, companheiros em todas as horas e circunstâncias.

À minha amada esposa Sandra e meu filho Filipe, por sua compreensão pelas horas de convívio furtadas e pelo carinho a mim dedicado todo esse tempo.

AGRADEÇO primeiramente a Deus, pela lucidez e pela graça de estar concluindo este curso; Agradeço em especial meu orientador Prof. Ms. Jucemar da Silva Morais pela dedicação nesse curto, porém, enriquecedor convívio.

À Professora Giovana Vaz, coordenadora do Curso de Direito desta Instituição pela amizade e apoio durante a duração do curso. Aos Professores, pelos ensinamentos, seriedade e empenho, em especial a minha amiga para toda a vida, Professora Ms Maristela Boldrin, que independentemente de atualmente não fazer parte dos quadros dessa Instituição, sempre me incentivou aos estudos e na busca da conclusão desse curso.

Aos funcionários desta Instituição pelo agradável convívio e pela motivação nas horas de dificuldade.

A todos os colegas de sala pelos momentos únicos vividos durante esses cinco anos.

É muito melhor lançar – se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo – se ao fracasso, do que alinhar – se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.

Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a Lei Complementar 123 / 2006, também conhecido como Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e sua aplicabilidade nas contratações públicas no município de Igarapava – SP nos exercícios de 2006 até 2012. Este estatuto visa beneficiar em diversos pontos, dentre eles nas contratações junto aos órgãos públicos, as empresas que enquadram nos limites estabelecidos por ele. São feitas considerações acerca do referido instrumento no que se refere às contratações públicas com sua interferência nos certames licitatórios tanto nas modalidades regidas pela lei 8.666 / 1993, Convite, Tomadas de Preços e Concorrência, quanto a modalidade regida pela lei 10.520/2002, Pregão, bem como, acerca do município de Igarapava tais como dados disponibilizados pelo IBGE e dos meios de favorecimento utilizados nas contratações públicas destinadas a aquisições de bens e serviços junto as micro e pequenas empresas. O Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte além dos objetivos já citados visa o desenvolvimento e fortalecimento das microempresas e empresas de pequeno porte e o desenvolvimento econômico e social das regiões menos desenvolvidas, caso do município em análise.

Palavras – chave: Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Contratos Públicos. Favorecimento. Igarapava – SP.

SUMMARY

The present study aims to analyze the Complementary Law 123/2006 , also known as the Statute National Micro and Small Businesses and their applicability in public procurement in the municipality of Igarapava - SP in 2006 until 2012 . This status is intended to benefit on several points , including in hiring with public agencies , companies that fall within the limits set by him . Considerations are made about the aforementioned instrument in relation to public contracts with its interference in the bidding processes in both modalities governed by Law 8666 / 1993 Invitation , sockets Prices and Competition , as the modality 10.520/2002 governed by law , proclamation , as well as about the municipality Igarapava such as data provided by IBGE and media used favoritism in hiring government to purchase goods and services to micro and small enterprises. The Statute National Micro and Small Businesses besides the aforementioned objectives aimed at the development and strengthening of micro and small businesses and the economic and social development of less developed regions , where the municipality in question .

Keywords: Statute National Micro and Small Businesses. Procurement. Favoritism Igarapava - SP.

LISTA DE ABREVIATURAS

SELIC	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
ART	Artigo
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
ME	Microempresa
EPP	Empresa de Pequeno Porte
CF	Constituição Federal
LC	Lei Complementar
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PIB	Produto Interno Bruto

LISTA DE TABELAS

- Tabela 1** - Quantidade de procedimentos licitatórios instaurados em cada exercício, separados de acordo com a modalidade.....45
- Tabela 2** - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Convite, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.....46
- Tabela 3** - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Tomada de Preços, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.46
- Tabela 4** - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Concorrência, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.....47
- Tabela 5** - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Pregão, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.47

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 HISTÓRICO, CONCEITO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE, SUPORTE LEGAL, PRINCÍPIOS.....	14
1.1 BREVE RELATO HISTÓRICO.....	14
1.2 CONCEITO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE.....	16
1.3 SUPORTE LEGAL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....	17
1.4 PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES.....	17
1.4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	17
1.4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.....	18
1.4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA PROBIDADE.....	18
1.4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	18
1.4.5 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.....	18
1.4.6 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO.....	19
1.4.7 PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA.....	19
1.4.8 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.....	19
1.4.9 PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL.....	19
1.4.10 PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA.....	20
2 VIGÊNCIA , LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA, BENEFÍCIOS.	23
2.1 VIGÊNCIA DO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE.....	23
2.2 LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA.....	24
2.3 BENESES LEGALIZADAS.....	28
3 LC 123 / 2006: ARTIGOS 42 A 45, HABILITAÇÃO, EMPATE.	30

3.1 A ATUAÇÃO DO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE NA FASE DE HABILITAÇÃO NOS CERTAMES LICITATÓRIOS.	30
3.2 A ATUAÇÃO DO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE NA OCORRÊNCIA DE EMPATE E NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS NOS CERTAMES LICITATÓRIOS.....	35
4 MUNICÍPIO, EDITAIS E CONTRATAÇÕES.....	41
4.1 O MUNICÍPIO DE IGARAPAVA – INFORMAÇÕES BÁSICAS.....	41
4.2 DOS INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS.....	41
4.3 DAS CONTRATAÇÕES ENTRE 2005 E 2012.....	45
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O trabalho em questão visa abordar os aspectos da Lei Complementar 123 / 2006, também conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e mostrar sua aplicação nas contratações realizadas pelo poder executivo no município de Igarapava – SP, no período compreendido nos exercícios de 2007 à 2012, buscando certificar se com sua incidência, o seu objetivo de proporcionar o desenvolvimento, geração de renda, empregos, competitividade e fortalecimento das ME e EPPno mercado e conseqüentemente o desenvolvimento econômico e social das regiões menos desenvolvidas, esta sendo atingido no município.

No intuito de chegar a uma conclusão a respeito desse tema foram realizadas revisões literárias, bem como, pesquisa documental nos processos licitatórios, do tipo menor preço, instaurados no período, pela Prefeitura Municipal de Igarapava.

A fim de realizar um comparativo entre os períodos anteriores e posteriores a vigência da LC em comento, foram procedidas análises de contratações ocorridas nos exercícios de 2005 e 2006.

Num primeiro momento é feito uma breve análise da parte histórica da criação da Lei Complementar até para entender o contexto político econômico em que se encontrava a nação na época de sua criação. Em seguida foram abordados alguns princípios dando ênfase ao princípio da igualdade ou isonomia, além da análise de artigos da lei em comento que destinam a dispensar às empresas que nela se enquadram, conforme parâmetros estabelecidos por ela, tratamento diferenciado nas contratações com o poder público.

No âmbito municipal as contratações de bens e serviços são legitimadamente procedidos, de acordo com a necessidade, pelas Prefeituras Municipais e pelas Câmaras de Vereadores, ou seja, os poderes executivo e legislativo. Entretanto, o presente estudo tratará apenas das atuações por parte do Poder Executivo.

Por conseguinte são verificados os procedimentos legais utilizados por esse poder legitimado, nas contratações públicas, destacando - se as modalidades licitatórias que permitem a competitividade e que, por esse motivo, encontram respaldo no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, enfatizando as disposições editalícias voltadas para o tratamento diferenciado das empresas que nele se enquadram.

Derradeiramente demonstra – se o resultado da pesquisa realizada junto à Prefeitura Municipal de Igarapava, expondo a quantidade de certames licitatórios realizados relatando primeiramente os resultados sem qualquer discriminação no que se refere a enquadramento

das empresas e suas sedes e em seguida a frequência das contratações pelo poder executivo municipal de empresas locais que se enquadram nos parâmetros da Lei Complementar 123 / 2006, no período pesquisado.

2 HISTÓRICO, CONCEITO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE, SUPORTE LEGAL, PRINCÍPIOS.

2.1 BREVE RELATO HISTÓRICO

A questão da obtenção de mecanismos que propiciem a estruturação e fortalecimento das empresas sempre foi nestes tempos modernos e onde impera o capitalismo um tema recorrente nas discussões dos organismos que atuam na área.

Faz-se presente porque verifica – se a vontade do brasileiro em empreender, porém, não basta somente a vontade de abrir uma empresa. Busca – se a realização de um sonho, da realização profissional, que somente será tal objetivo alcançado o empreendimento que lograr êxito neste mundo competitivo.

O êxito em questão é no mundo dos empreendedores e se dá quando estes conseguem, ao confrontar o dinamismo do mercado, acompanhar e se adequar as transformações na velocidade em que elas ocorrem dando respostas à altura dos anseios dos consumidores.

Ocorre então que tais necessidades se intensificaram no Brasil com a estabilização da economia que começou a se fortalecer, principalmente a partir do final do século passado onde foi instituído o Plano Real, após o país ter sofrido com intensas e constantes mudanças de moeda e tentativas frustradas de diversos governos em alcançar a sobredita estabilidade.

A economia brasileira a partir da implantação do Plano Real teve neste período que passar por diversas adversidades decorrentes da globalização tais como a crise asiática de 1997 que iniciou na Tailândia, ou seja, economias que antes não eram conhecidas pela sua representatividade no mercado mundial ou até desconhecida para o grande público impuseram uma crise mundial de grandes proporções.

Para enfrentar as tempestades econômicas o país teve que adotar com certa frequência, medidas de controle da economia, principalmente, no que se refere ao aumento da inflação, o grande monstro que gerações anteriores enfrentaram, onde um dos meios adotados é a taxa SELIC que através do Banco Central tem o poder de aquecer e desaquecer a economia com uma regra muito simples onde quanto maior a taxa, menor é a demanda, ou seja, com menos pessoas e empresas consumindo bens e serviços, os preços tendem a cair.

Passaram – se oito anos do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, um dos mentores do supra referido plano econômico e que serviram para enfim efetivar o Brasil como um mercado confiável encaminhando para a consagração como uma das maiores e mais importantes economias mundiais.

No início do século XXI, mais precisamente no ano de 2003, toma posse como Presidente da República Federativa do Brasil, após submissão ao sufrágio universal, Luís Inácio Lula da Silva, dando início a uma nova era na economia brasileira, porém, iniciou dando segmento à política econômica do governo que o antecedeu e promovendo a retomada do crescimento do País, a redução da pobreza e da desigualdade social.

Mediante o panorama econômico sucintamente ilustrado, é proposto, em 19 de janeiro de 2004, pelo Deputado Federal eleito pelo PSDB da Bahia, Jutahy Junior, o Projeto de Lei Complementar – PLP 123 / 2004, que vinha buscar a regulamentação do parágrafo único do art. 146 e o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal.

O art. 146 da Constituição Federal em seu parágrafo único assevera o seguinte:

[...]

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:

I - será opcional para o contribuinte;

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Temos no art. 170 em seu inciso IX da Constituição Federal a disposição como segue:

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

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

[...]

Após a realização de apreciações e discussões, pelos parlamentares, bem como, de órgãos das áreas tributária, comercial, econômica além dos vetos e das devidas votações, é finalmente, em 14 de dezembro de 2006, após quase três anos de sua proposição, transformado na Lei Complementar 123/2006 sendo publicada na página 01 do Diário Oficial da União de 15 de dezembro de 2006, nascia então o chamado Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte veio então consolidar diversos benefícios aos empreendimentos que se enquadram nessas categorias como, por exemplo, o regime tributário diferenciado e favorecido, a desburocratização na legislação societária, a simplificação das obrigações trabalhistas e no acesso ao Poder

Judiciário, bem como, privilégios para participação no processo de aquisições públicas, esse ultimo, o foco principal deste trabalho.

Vislumbra – se com o surgimento do supra referido Estatuto que este busca fazer valer o princípio da isonomia apregoada por Rui Barbosa que visava tratar igualmente os iguais e os desiguais desigualmente observando a medida dessa desigualdade.

Poderia justificar esse tratamento diferenciado ao entendermos que a referida lei complementar 123 / 2006, surgiu para, dentre outros interesses, buscar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas além de facilitar e incentivar o empreendedorismo, pois segundo o SEBRAE, o Brasil é o terceiro país com o maior numero de empresas, atrás apenas da China e dos Estados Unidos da América.

2.2 CONCEITO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

O conceito de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte esta definido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que dispõem o seguinte:

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 n º-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 das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

[...]

Ocorrendo a hipótese, de uma Microempresa ultrapassar seu faturamento bruto de 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) no ano calendário, deverá então, ela passar a condição jurídica de empresa de pequeno porte no ano-calendário seguinte.

Conseqüentemente quando uma empresa de pequeno porte ultrapassar o seu faturamento bruto de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) no ano-calendário, ocorrerá nesta hipótese a perda do tratamento diferenciado e favorecido no ano seguinte, lembrando que se comprovar que em exercícios seguintes voltar a se enquadrar nos limites acima expostos por tabela voltará a usufruir das benesses decorrentes do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

1.3 SUPORTE LEGAL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

O meio legal para que o poder público efetue suas contratações de produtos e serviços, se dá através da licitação sendo este procedimento por sua vez regulamentado pela Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores, bem como pela Lei Federal 10.520 de 17 de julho de 2002 que instituiu a modalidade denominada Pregão, podendo ser presencial ou eletrônico, destinado a aquisição de bens e serviços comuns.

A primeira regulamentou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública enquanto que a segunda como já exposto instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada Pregão.

O artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso XXI dispõe o que segue:

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:

[...]

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.

[...]

1.4 PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES

A Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993 em seu artigo 3º dispõem que 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.

1.4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

É sabido no mundo do Direito que o que não é proibido por lei, permitido é, exceto no Direito Administrativo que restringe os atos administrativos a letra da norma e no caso da

licitação esta constitui um procedimento inteiramente vinculado a lei, neste caso a Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, que norteia as regras expostas no instrumento convocatório, os direitos e deveres dos licitantes e até do cidadão que em algum momento deseje proteger o interesse público.

1.4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A partir do momento em que o licitante independentemente de quem seja atendeu as condições impostas no instrumento convocatório não deve ser submetido a qualquer tratamento diferenciado em relação aos demais licitantes.

1.4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA PROBIDADE

Ambos previstos na Constituição Federal, porém, enquanto o princípio da moralidade em relação ao Direito que não recepciona a gama comportamental que o compõem, o da probidade quando ferido esta respaldado no ordenamento positivado, basta conferir que na Constituição Federal dispõem em seu artigo 37, parágrafo 4º as sanções que ao infrator e nos artigos 89 a 99 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993 pune a infração de improbidade administrativa mesmo sem expressá – la.

1.4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Esse princípio deve ser aplicado a todos as diversas fases do procedimento licitatório para dar conhecimento aos interessados inclusive para zelar pela sua legalidade.

Nas modalidades em que para a Administração o ideal ou mais interessante é atrair o maior numero possível de licitantes esse princípio é ampliado, enquanto que nas contratações de menor onerosidade este é minimizado.

1.4.5 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A Administração se vincula as normas e condições editalícias e na minuta de contrato que contem as cláusulas essenciais da futura contratação e que é parte indissociável do referido instrumento convocatório, balizando os licitantes na apresentação dos documentos habilitatórios, bem como, na formulação da proposta.

No desrespeito as sobreditas condições burlam – se os princípios da licitação com ênfase no da igualdade entre os licitantes tendo em vista que aquele licitante que se manteve fiel as exigências e condições previamente estabelecidas poderá sofrer prejuízo pela habilitação e aceitação da proposta por parte da Administração de outro licitante que as desrespeitou.

Vale ressaltar que em não sendo esse princípio respeitado pela Administração, o procedimento licitatório é passível de nulidade devido a sua essencialidade.

1.4.6 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Assevera esse princípio o fato de que a análise habilitatória e principalmente da proposta deve se ater aos critérios elencados no instrumento convocatório de modo a serem aferidos por todos os interessados quer seja os licitantes, os órgãos controladores e etc. Esse princípio é um desdobramento do princípio da legalidade.

1.4.7 PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Por esse princípio a Administração somente pode atribuir o objeto ao vencedor, porém a atribuição a ele do objeto da licitação não significa a contratação imediata. Vale lembrar que enquanto estiver válida a adjudicação veda – se a abertura de novo certame de objeto equivalente.

1.4.8 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Havendo litígio, deve – se observar esse princípio, bem como, o do contraditório, com fundamento no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, além do artigo 87 da Lei 8.666 de 1993 que exige a observância da ampla defesa para aplicação das sanções administrativas.

1.4.9 PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

Esse princípio observa a possibilidade de promover e incentivar a preservação do meio ambiente através do procedimento licitatório.

É uma exceção ao princípio da isonomia, pois permite elencar no edital do certame, exigências destinadas ao desenvolvimento sustentável baseadas no princípio da razoabilidade,

onde para proteger o meio ambiente essas cláusulas discriminatórias apóiam – se nos artigos 170, VI, e 225, § 1º, V da Constituição Federal.

1.4.10 PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA

Até o momento esse trabalho tratou de forma sucinta os princípios acima expostos, não por considera – los irrelevantes, pois não são. Porém, no princípio em pauta será dada uma atenção mais considerável por ser um dos alicerces da licitação, tendo em vista seu intuito de obtenção da melhor proposta pela Administração onde os pretendentes a convencionar tenham seus direitos respeitados de forma igualitária conforme disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Este princípio é submetido a algumas exceções onde para ocorrer tal fato este se resguarda no principio da razoabilidade, em relação às leis e aos atos da Administração, e ao princípio do devido processo legal em sua esfera substantiva.

Em relação às leis justifica – se a discriminação nelas inseridas a intenção de serem alcançados fins relevantes previstos no ordenamento jurídico, com ênfase na Constituição.

Quanto aos atos administrativos, exige – se a proporcionalidade, correlação ou adequação entre os meios e os fins.

Em relação à lei de licitações verificamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

[...]

Ora, implicitamente entende – se que em havendo pertinência e relevância para a contratação surge a razoabilidade e exclui – se afronta ao princípio da isonomia.

Nos §§ 5º a 12 da mesma lei e artigo vislumbra – se a preferência por produtos manufaturados e serviços do país em conformidade com as normas técnicas brasileiras ou se destinarem a implantação, manutenção e aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de

informação e comunicação estratégicas. Também em seu artigo 6º, os incisos XVII, XVIII e XIX definem o que são “produtos manufaturados nacionais”, “serviços nacionais” e “sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos”. Essa discriminação vem se respaldando em princípios constitucionais genéricos, como por exemplo, o da soberania (art. 1º, I), o da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II), o da promoção e capacitação tecnológicas, com apoio e estímulo às empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País (art. 218 e §§), incentivo ao mercado interno, definido como patrimônio nacional (art. 219). Isso ocorre por não existir na Carta Magna nacional nenhum dispositivo específico permissivo a sobredita discriminação.

Verifica – se também no artigo 2º da Lei Federal nº 8.666 de 1993 em seu parágrafo 2º e incisos, que elenca em condições igualitárias, critérios de desempate, preferência, sucessivamente a contratações de bens e serviços.

Chegamos enfim as discriminações objeto desse trabalho, que são aquelas decorrentes do advento da Lei Complementar 123 / 2006 onde em favor às micro e pequenas empresas em relação às demais empresas serão aplicados tratamentos diferenciados.

Podem ser exemplificados esses tratamentos diferenciados no caso de ocorrência de empates nos moldes do artigo 44 da referida lei; a exigência de apresentação da regularidade fiscal somente no ato da assinatura do contrato, conforme o artigo 42; quando titulares de direitos frutos da liquidação de empenhos não pagos em até 30 dias por órgãos e entidades dos entes federativos poderão emitir cédulas de crédito microempresarial com natureza de títulos de crédito, conforme artigo 46; também recebem tratamento diferenciado e simplificado nas contratações da Administração, desenvolvendo econômica e socialmente municípios e regiões, além de buscar a amplitude eficaz das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica, desde que o ente preveja e regulamente em sua legislação, de acordo com o artigo 47. Elenca – se essas benesses a possibilidade de serem abertos certames destinados somente às micro e pequenas empresas, não podendo ultrapassar R\$ 80.000,00 por objeto da contratação; exigir que seja subcontratada no limite de 30% do objeto fruto da contratação, bem como, possibilitar nos casos de certames destinados a aquisição de bens e serviços cujo objeto seja divisível em sua natureza cota de até 25% às micro e pequenas empresas, assevera assim o artigo 48 do Estatuto.

Assevera o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte em seu artigo 49 que, caso não esteja previsto no instrumento convocatório os fatores discriminatórios previstos nos artigos 47 e 48 do mesmo dispositivo; inexistindo no mínimo três empresas enquadradas como ME ou EPP competitivas e com saúde para atender as

exigências editalícias; havendo previsão de desvantagem ou representação de prejuízo a administração pública e ao conjunto do objeto fruto do contrato respectivamente e nos casos passíveis de contratação através de inexigibilidade e ou dispensa de licitação, não poderá ser dispensado tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

2 VIGÊNCIA , LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA, BENEFÍCIOS.

2.1 VIGÊNCIA DO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

A chamada reforma tributária ocorreu com base na Emenda Constitucional 42 datada de 19 de dezembro de 2003.

Sua instituição se deu com o intuito e viabilizar a possibilidade de conferir um tratamento diferenciado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na esfera tributária, atendendo ao disposto no artigo 146, III, d, da Constituição Federal.

Art. 146 - Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária,

[...]

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte [...]; (BRASIL, 2010).

Com a criação da Emenda Constitucional 42, foi também implementada em 14 de dezembro de 2006 a Lei Complementar 123, também conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Seu intuito visava a regulamentação do artigo 146, bem como, o inciso IX do artigo 170 da Carta Magna ao normatizar relacionamento favorável aquelas empresas que se enquadrassem em seus limites nas contratações destas junto ao Poder Público de qualquer esfera.

No que se referia a matérias voltadas às licitações sua vigência se deu imediatamente a partir da data de sua publicação, ou seja, em 15 de dezembro de 2006.

Quanto a matérias de cunho tributário, houve um hiato maior sendo sua vigência iniciada somente em 1º de julho de 2007.

O início das vigências acima descritas se fundam no artigo 88 do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Dispõe o sobredito artigo:

Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007. (BRASIL, 2013).

Ao administrador público compete sua concretização, instituindo, sempre que couberem seus ditames em prática.

Como este trabalho está voltado às contratações públicas e que essas se dão através de procedimentos licitatórios, o que nos interessa, portanto, é a primeira parte do referido artigo.

[...] Contudo, reiteramos aqui o que consignamos em momento anterior: o tratamento diferenciado e favorecido previsto no art. 179 CF reflete hipótese de exceção quando confrontado com o art. 37, XXI, da CF, que consagra o princípio da igualdade entre os licitantes. Por conseguinte, a exceção sobreleva à norma geral, mas, por outro lado deverá limitar – se aos pressupostos nela enunciados. (CARVALHO FILHO, 2007)

2.2 LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA

Os requisitos formais para criar uma Lei Complementar são mais rígidos que os requisitos para uma lei ordinária, bastando verificar que a primeira exige maioria absoluta de votos enquanto que a segunda exige maioria simples de votos, para que então sejam aceitas no ordenamento.

Vale ressaltar que não existe hierarquia entre elas.

Na lei em estudo [Lei Complementar 123/2006] identificamos que seu objeto está voltado na disciplina de matérias de natureza tributária, trabalhista, previdenciária e administrativa no caso das contratações com o Poder Público por meio de licitações.

Verificamos que a Constituição Federal explicitamente determina, em seu artigo 146 inciso III, que as matérias de cunho tributário devem ser instituídas por meio de Lei Complementar.

Ocorre que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, teve outras matérias reguladas, tais como, as de cunho trabalhista, previdenciária e administrativa, temas esses que poderiam ser regulamentadas através de lei ordinária.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...] (BRASIL, 2013).

Julieta Mendes Lopes Vareschini orienta que:

O fato de a norma contemplar matéria tributária é que, inclusive, determinou a edição de lei complementar, visto que a essa compete estabelecer normas gerais de cunho tributário (art. 146, inc. III, da CF). A matéria atinente a licitações, entretanto,

tem natureza de lei ordinária, baixada com fundamento no art. 22, inc XXVII, da Constituição, que atribui competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratações administrativas, não perdendo sua configuração em razão de vir inserida na Lei Complementar 123/06, podendo, dessa forma, ser alterada por meio de lei ordinária. (2008, p. 11).

Assevera dando maiores esclarecimentos o Alexandre de Moraes diferenciando lei ordinária de lei complementar, conforme segue:

São duas as diferenças entre lei complementar e lei ordinária. A primeira é material, uma vez que somente poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto todas as demais matérias deverão ser objeto de lei ordinária. Assim, a Constituição Federal reserva determinadas matérias cuja regulamentação, obrigatoriamente, será realizada por meio de lei complementar. A segunda é formal e diz respeito ao processo legislativo, na fase de votação. Enquanto o *quorum* para aprovação de lei complementar é de maioria absoluta (art. 69), ou seja, o primeiro número inteiro subsequente à divisão dos membros da Casa Legislativa por dois (2009, p. 666).

Enfatizamos mais uma vez, que no ordenamento jurídico não existe hierarquia entre Lei complementar e Lei Ordinária.

Como a matéria que regula as licitações não foi prevista pela Constituição Federal de 1988, impende deixar claro que as referidas normas não possuem regime jurídico próprio de lei complementar, mas vale como se fosse lei ordinária.

Fundamenta – se essa posição na redação expressa no artigo 86 da Lei Complementar 123/06 que “as matérias tratadas nesta Lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar, poderão ser objeto de alteração por lei ordinária”, ou seja, as matérias dos artigos 42 a 45, como tratam de questões administrativas podem ser alteradas por meio dessas leis. (BRASIL,2013).

O que ocorre, é que a Constituição Federal garante o estabelecimento de diferenciações para favorecer a microempresas e empresas de pequeno porte. De outro lado, no que concerne ao tema das licitações, sob a égide da teoria constitucional, não existe algo que justifique a utilização de lei complementar quando a Constituição não a exigiu. O próprio Supremo Tribunal Federal consagra entendimento de que somente é viável a instauração de lei complementar se existir expressa exigência nesse sentido. Ademais, ao passo em que na seara da Lei de Licitações a competência é da União, facultando-se competência residual aos Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito da microempresa e empresa de pequeno porte não existe tal predominância. Ainda no que tange ao tratamento diferenciado a microempresa e empresa de pequeno porte, há expressa autorização constitucional para a regulação através de lei complementar. (FERNANDES, 2007).

Assim, o tema de licitação e contratos deve ser regulado por lei ordinária, enquanto o tema de microempresa e empresa de pequeno porte deve ser, em parte, regulado por lei complementar. A compreensão sistemática do comportamento que deve se adotar perante a Lei Complementar 123, que mescla ambos os temas em pauta, pode ser retirada da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que regula o processo elaborativo de normas no país. De acordo com o último instituto citado, a organização das regras legislativamente elaboradas devem obedecer ao ideário de que se trata de um só tema em cada norma. No caso em tela, cabe ao intérprete a função de harmonizar as normas, devendo compreender que, mesmo possuindo a forma de lei complementar, a Lei Complementar nº 123/06, na parte em que trata das licitações e contratos, possui eficácia de lei ordinária e, portanto, pode ser revogada através de outra lei ordinária. (FERNANDES, 2007)

As empresas que no ano calendário auferirem em sua receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), segundo o estatuto em seu artigo 3º, inciso II estará enquadrada como Empresa de Pequeno Porte.

Resta, portanto, para as empresas usufruírem das benesses elencados no estatuto estarem enquadradas nos termos jurídicos de seu artigo 3º e assim sendo, será sempre a elas dispensado tratamento diferenciado por parte do Poder Público.

Podem receber a qualificação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas. Sendo aduzido pela lei, que empresário poderá ser pessoa jurídica ou a ela equiparada.

Para fazer valer o tratamento diferenciado nas contratações públicas deve – se enfatizar que a prova de enquadramento como Micro ou Pequena Empresa deverá ser realizada em momento oportuno, nos termos que o edital ou regulamento estabelecer, sob pena de preclusão do seu direito.

As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, porém, não poderão estar enquadradas nas hipóteses de vedação contidas no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte em seu artigo 3º § 4º do artigo 3º. Trata – se, neste caso, de uma medida preventiva voltada a não permitir que pessoas físicas ou jurídicas venham usufruir indevidamente de suas benesses nas contratações públicas.

Art. 3º- (...)

§ 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. (BRASIL, 2013).

Interessante mencionar que, deve ser verificado se a empresa é uma microempresa ou empresa de pequeno porte, ou não, durante a licitação, ou seja, a situação jurídica da empresa participante do certame deve ser perquirida no momento da licitação, e não com fulcro nas modificações que venham a ocorrer futuramente. É imperioso tecer o comentário, tendo em vista que, caso vencedora do certame, o recebimento dos rendimentos dele provenientes pode ocasionar o desenquadramento da entidade, transformando-as em empresas com o faturamento superior àquele estabelecido no limite legal. Mas esta é uma mudança ulterior e que não deve ser levada em consideração no momento da licitação, conforme assevera o legislador no artigo 9º, § 3º, da Lei Complementar 123: “o enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer outra restrição em relação aos contratos por ela anteriormente firmados” (ARAÚJO, 2010).

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

[...]

§ 3º No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referido no caput deste artigo, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 3 (três) anos poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e

municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4o e 5o deste artigo. (BRASIL, 2013).

Lembrando que, caso a empresa se encontre em início de atividade, o cálculo da receita bruta deverá ser proporcional aos meses de atividade. (ABDUCH SANTOS, p. 33).

2.3 BENESSES LEGALIZADAS

As benesses trazidas pela Lei Complementar n° 123/06 englobam a fase de habilitação nos procedimentos licitatórios previstos nos artigos 42 e 43, que ditam normas sobre a comprovação da regularidade fiscal das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos respectivos certames. Quanto aos artigos 44 e 45 certifica – se que estes estabelecem em favor delas o direito de preferência e os critérios de desempate para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos certames licitatórios.

Tais benefícios aplicam-se aos certames licitatórios nas modalidades elencadas na Lei Federal 8.666 / 1993, quais sejam, a Concorrência, Tomada de Preços, Convite, e na Lei Federal 10.520 / 2002 que instituiu a modalidade Pregão, lembrando que nesse caso esse favorecimento se dá tanto no Pregão presencial e quanto no Pregão eletrônico.¹

Diversos são os privilégios contidos no estatuto que irradia seus efeitos na área tributária, processual dentre outras como, por exemplo, a acessibilidade facilitada ao Poder Judiciário, obrigações trabalhistas simplificadas, benesses e tratamento diferenciado na área tributária, desburocratização das leis societárias e o que mais importa nesse trabalho de conclusão de curso o explícito favorecimento nos procedimentos de licitação para aquisição de bens e serviços por parte do Poder Público em todas as esferas.

¹A Carta Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao objeto licitado, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pelo órgão licitante. Os limites máximos de contratação são de R\$ 80.000,00 para aquisição de bens e serviços de uso comum e de R\$ 150.000,00 para serviços e obras de engenharia. Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento nos prazos legais. O limite para aquisição de bens e serviços de uso comum cujo valor estimado esteja entre o valor mínimo de R\$80.000,01 e o valor máximo de R\$650.000,00 e para serviços e obras de engenharia cujo valor estimado esteja entre o valor mínimo de R\$ 150.000,01 e o valor máximo de R\$ 1.500.000,00. Concorrência é a modalidade mais ampla de licitação existente, pois permite a participação de qualquer licitante interessado na realização de obras e serviços e na aquisição de qualquer tipo de produto. O limite para aquisição de bens e serviços de uso comum cujo valor estimado esteja acima de R\$ 650.000,00 e para serviços e obras de engenharia esteja estimado acima de R\$ 1.500.000,00. O Pregão pode substituir as sobreditas modalidades na aquisição de bens e serviços de uso comum. A disputa é feita em sessão pública, por meio de propostas escritas e lances verbais. Pode ser presencial ou eletrônico e, ambos têm como regra a inversão das fases, ou seja, primeiro se abre as propostas comerciais e depois a documentação. Não existe limite no valor da contratação.

Os artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal, são pilares da ordem econômica que asseguram incentivos para as pequenas empresas e foram eles que permitiram uma maior elasticidade na seara de atuação da Lei Complementar 123, que não ficou presa unicamente à matéria tributária. Assim, o legislador explorou as mais diversas áreas do campo jurídico. (ARAÚJO, 2010).

Versa sobre o tema o que segue:

A LC 123/06 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, definidas no art. 3 daquele diploma apresenta natureza tributária, visando a fomentar a atividade empresarial por meio da redução da carga fiscal e da simplificação das formalidades nesse campo.

Mas a lei consagrou também regras de outras naturezas. Assim, existem dispositivos de Direito Comercial, Trabalhista e Processual. Mas ainda há algumas disposições relativas à participação de pequenas empresas em licitações públicas. No capítulo V, que versa sobre o acesso aos mercados, os artigos 42 a 49 veiculam normas que introduzem inovações significativas relativamente às licitações públicas. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 11).

A Constituição Federal garante os entes da federação para que os mesmos legislem a favor das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ou seja, criem mecanismos legais que diferencie e simplifique a atuação destas buscando com isso o fomento da inovação tecnológica, a amplificação das políticas públicas de forma eficiente que invariavelmente culminará no desenvolvimento socioeconômico municipal e regional.

As inovações esculpidas na Lei Complementar 123 foram elaboradas com o intuito de diminuir as desigualdades entre pequenas e grandes empresas e para impulsionar o crescimento das microempresas e empresas de pequeno porte no mercado. Porém, a adoção dessas novas regras procedimentais produzirá um aumento de complexidade nos certames, dando margem a muitos litígios e controvérsias. (JUSTEN FILHO, 2007).

3 LC 123 / 2006: ARTIGOS 42 A 45, HABILITAÇÃO, EMPATE.

3.1 A ATUAÇÃO DO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE NA FASE DE HABILITAÇÃO NOS CERTAMES LICITATÓRIOS.

Os artigos 42 e 43 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, resguardam as benesses relacionadas à regularidade fiscal nas contratações com o poder público dispondo, sinteticamente, que nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das Microempresas e Empresas de Pequeno Portesomente será exigida para efeito de assinatura do contrato, o que não desobriga as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, de apresentarem toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, quando terá assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis 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 e caso não o faça, 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.

Latente é que o artigo supracitado, no intuito de beneficiar as micro empresas, bem como, as empresas de pequeno porte condiciona a estas que a apresentação dos documentos que comprovem sua habilitação fiscal constantes no rol do artigo 29 da Lei de Licitações ocorra somente no momento da assinatura do instrumento contratual oriundo do certame licitatório, porém, tal fato não significa que os beneficiário do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte não necessitam de apresentar os documentos comprobatórios de tal regularidade.

Na realidade, a leitura atenta do artigo 42 e do artigo 43 faz com que, a primeira vista, se perceba que há uma contradição entre ambos, pois o primeiro deles reza que a

comprovação da regularidade fiscal se dará somente no momento da assinatura do contrato, sendo que o artigo 43 assevera que a documentação deve ser apresentada na fase de habilitação do certame, ainda que contenha alguma irregularidade. Neste sentido, entende-se que prevalece o contido no artigo 43, devendo a microempresa e empresa de pequeno porte apresentarem os documentos referentes à regularidade fiscal na fase de habilitação, por mais que eles possuam restrições. (TOLOSA FILHO, 2007).

Em tempo, vale ressaltar que os licitantes enquadrados como micro e pequena empresa devem não apenas apresentar os documentos comprobatórios na totalidade do artigo 29 da Lei de Licitações mas também todos aqueles dispostos nas regras condicionantes do instrumento convocatório voltados a regularidade fiscal, verificando que o descumprimento desta exigência acarretará na inabilitação do licitante.

Portanto, o que foi despachado para o momento da assinatura do contrato, foi à prova da regularidade fiscal, pois para os participantes do certame licitatório permanecerem vinculados ao procedimento, deverão eles apresentar todos os demais documentos exigidos por lei e no edital. (ABDUCH SANTOS, p.68).

A documentação comprobatória da regularidade fiscal elencados no rol do artigo 29 da Lei de Licitações, além dos arrolados no instrumento convocatório deverão ser apresentados no momento oportunamente estabelecido da fase de habilitação, independentemente dos mesmos estarem eivados de alguma restrição.

Ademais, a expressão “toda” contida no artigo 43, deixa claro que não se pode apresentar comprovação parcial, de modo que, mesmo diante da existência de restrições, devem ser apresentados todos os itens exigidos para comprovação da regularidade fiscal, afinal, a norma admite o ulterior saneamento, e não a complementação dos documentos. Assim, é evidente que a benesse diz respeito unicamente ao saneamento, e não à complementação, pois, se ao contrário fosse, restaria configurada a desordem processual diante da possibilidade das microempresas e empresas de pequeno porte apresentarem a documentação no momento que melhor lhes aprouvesse. Não se pode perder de vista que licitação é um procedimento formal. (FERNANDES, 2007).

Para o autor José Anacleto Abduch Santos restrição fiscal tem a seguinte conceituação:

Restrição fiscal é qualquer situação juridico-fisco-tributária que retire do contribuinte a condição de regularidade perante a Administração Fazendária e que impeça a expedição das competentes certidões negativas ou positivas, com efeito negativo”. (2008, p. 70).

Ocorre que o momento oportuno para a exposição dos instrumentos comprobatórios da regularidade fiscal se dá no curso do certame licitatório, implicando na inversão das fases, caso tal procedimento se dê após o objeto licitado já se encontrar adjudicado.

Ora, mediante o exposto se a comprovação se der após a adjudicação o atendimento aos requisitos de habilitação terá tido seu cumprimento com a licitação finalizada, portanto, a regularidade fiscal deve ter sua exposição no momento destinado a habilitação.

A regularidade fiscal é definida por José Anacleto Abduch Santos, da seguinte forma:

Regularidade fiscal é a condição jurídico-fisco-tributária do contribuinte decorrente do cumprimento efetivo das obrigações tributárias, principais ou acessórias, impostas pela lei, ou da submissão da obrigação reputada descumprida pela Administração ao Poder Judiciário. Está em condição de regularidade fiscal o contribuinte que cumpriu as obrigações tributárias, ou aquele que discute judicialmente a legitimidade da obrigação imposta, e obteve decisão provisória no sentido da suspensão de sua inexigibilidade. Reputa-se cumprida a obrigação tributária principal não só pelo pagamento, mas também, pelo parcelamento do débito. (2008, p.67).

O participante de certame licitatório que esteja com alguma restrição em sua documentação exigida, deverá atender a exigência como condição de sua permanência na licitação, sendo certo que caso se sagre vencedor, poderá segundo disposto no artigo 43, §1º, do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte apresentar a documentação em questão com seus vícios sanados ou no caso das certidões devem estar negativadas ou positivadas, porém, nesse caso com efeito de negativa, onde o ocorre a suspensão de sua exigibilidade.

O prazo para apresentação da regularidade perante o órgão público será de 02 (dois) dias úteis contados a partir do momento em que o proponente da melhor proposta do certame for declarado como vencedor do mesmo.

Esse prazo de (02) dois dias poderá ser dilatado por período equivalente, ou seja, se o interessado necessitar de mais prazo para a regularização de sua situação jurídico tributária deverá requerer a sobredita dilação pelo período de 02 (dois) dias, devendo o requerimento estar embasado em fundamentos devidos e encaminhado a autoridade superior do órgão contratante.

Surge, no caso da segunda hipótese, o poder discricionário da Administração pública.

Explica – se. O prazo dilatado de 02 (dois) dias úteis requerido pelo licitante enquadrado como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte poderá ou não ser concedido pela autoridade administrativa a quem foi dirigido, enquanto que os 02 (dois) dias iniciais

destinados a regularização da referida documentação é direito do participante do certame, independentemente de ser requerido.

Deve – se observar que diferentemente das modalidades licitatórias constantes na Lei de Licitações, quais sejam, Concorrência, Tomada de Preços e Convite a declaração de vencedor na modalidade Pregão, tanto presencial, quanto eletrônico, com regulamentação constante na Lei 10.520 / 2002 se dá em fase diversa, tendo em vista a essência das leis em questão.

Os procedimentos licitatórios na modalidade Pregão iniciam – se pela escolha da melhor proposta, o que ocorre na sessão de lances de forma alternada entre os licitantes que tiverem suas propostas inicialmente classificadas e ordenadas, e após o conhecimento da melhor proposta será então analisada a documentação destinadas à habilitação do licitante, onde será certificado o atendimento ou não dos requisitos constantes no instrumento convocatório, e na legislação. Sendo atendidas as exigências editalícias e legais, bem como, o preço obtido ser considerado adequado será então proferida a declaração auferindo ao licitante o caráter de vencedor do certame.

Assim caso a microempresa ou empresa de pequeno porte contenha alguma restrição em sua documentação enviada por envelope, prosseguirá da mesma forma das demais modalidades de licitação, ou seja, será concedido o prazo de 2 (dois) dias prorrogáveis por mais 2 (dois), caso solicitado pelo licitante interessado, mas nos pregões é contado partir da declaração final das propostas. (ABDUCH SANTOS, 2008).

A competência para deferir ou não o prazo, nos pregões é do pregoeiro e nas demais modalidades é da comissão de licitação. Ressalta-se que esse prazo concedido é decadencial, portanto não pode ser interrompido nem suspenso a partir do início da sua contagem. (ABDUCH SANTOS, 2008).

Resguarda o artigo 42, §2º, do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que após os prazos expirarem e o licitante declarado vencedor na sessão do certame não houver apresentado já devidamente regularizados seus documentos de cunho fiscal, concederá a Administração a possibilidade de efetuar a convocação dos licitantes remanescentes, respeitando a ordem de classificação dos preços obtidos nas sessões, para que os mesmos assinem o instrumento contratual, podendo a Administração revogar o procedimento licitatório.

Será possível esse ato para as modalidades licitatórias constantes na Lei de Licitações, quais sejam, Concorrência, Tomada de Preços e Convite, bem como, na modalidade Pregão, tanto presencial, quanto eletrônico, com regulamentação constante na Lei 10.520 / 2002.

Resta verificar que o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte é omissivo quando o tema refere – se oportunidade em que os licitantes remanescentes são convocados não especificando se estes devem submeter ao oferecimento de condições idênticas ao do licitante inicialmente considerado vencedor e após os prazos concedidos e não regularizou sua situação quedou – se inabilitado. Verifica – se essa omissão no referido estatuto também no que se refere ao preço, conforme determina o artigo 64, §2º, da Lei de Licitações tornando – se plausível o questionamento se nessa ocorrência deverá ou não ser procedida a aplicação do regulamento exposto no artigo citado

Recorrendo a doutrina para o deslinde dessa questão, tem – se a posições confrontantes.

Entende Carlos Pinto Coelho Motta, que a tal fato soluciona – se da seguinte forma:

A não-regularização da habilitação conduz a duas soluções: 1. acaso se trate de pregão, aplica-se a Lei n.º 10.520/02 não incidindo, desta feita, o limite do art. 64 §2º, da Lei 8.666/93; 2. se a modalidade for qualquer outra que não o pregão, a incidência do art. 64, §2º, da lei 8.666/93 é imperiosa. (MOTTA, p. 87).

Diverge, como segue, Fabrício de Souza Duarte:

Quanto à convocação dos demais licitantes, a lei cuidou de tratar se os mesmos deverão oferecer as mesmas condições do primeiro colocado, tal como ocorre no permissivo constante do artigo 64, §2º, da Lei 8.666/93. A priori, parece-nos que não é o caso de estabelecer a necessidade de que os convocados ofereçam as mesmas condições, uma vez que falta tal determinação na lei. Também não há que se aplicar subsidiariamente a Lei de Licitações a caso em tela, posto que, ao nosso sentir, a Lei Complementar n.º 123/06 é especial em relação à Lei 8.666/93, que é norma geral de licitações e contratos. Assim, pelo princípio da especialidade, deve-se afastar a aplicação da lei geral em benefício da lei específica. Portanto, ao nosso ver, não deve ser aplicada a regra do artigo 64, §2º da Lei 8.666/93, quando da convocação do segundo a convocação decorre da inabilitação de pequena empresa decorrente de irregularidade fiscal não sanada no prazo do artigo 43, §1º da Lei Complementar n.º 123/06. (DUARTE, p. 02).

Deverá o licitante vencedor apresentar a documentação fiscal devidamente regularizada nas formas permitidas dentro dos prazos expostos sob pena de incidir nas sanções previstas no artigo 81 da Lei de Licitações, embasando esta possibilidade no artigo 43, §2º do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Justifica – se esse procedimento como imposição para que as empresas certifiquem – se da seriedade do certame e não participem de forma leviana e tumultuem seu andamento.

Ocorre que, na prática, muita confusão ocorreu com o advento da Lei Complementar 123/06, havendo muitas falsas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que venceram de forma ilegal certames licitatórios, em detrimento de empresas de grande e médio porte e inclusive em detrimento de verdadeiras Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. No

início de 2007 surgiram muitos editais que exigiam que fosse apresentada no começo na disputa apenas uma declaração de enquadramento de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Deste modo, inúmeros documentos elaborados unilateralmente, assinados pelos próprios representantes das pessoas jurídicas, foram aceitos, bem como, documentos das Juntas Comerciais, os quais são incapazes de retratar a dinâmica realidade da vida empresarial. Por esta razão, após cinco meses da vigência da Lei Complementar 123, foi publicada a Instrução Normativa nº 103/07 do Departamento Nacional de Registro e Comércio, que trata especificamente do “enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais”. Com isso, diminuiu a aceitação de documentos das Juntas Comerciais como comprobatórios do enquadramento na nova lei complementar. De toda forma, o que os editais devem exigir, com o escopo de evitar fraude, é que a declaração de enquadramento seja obrigatoriamente acompanhada de documento capaz de comprovar a verdadeira condição de enquadramento da empresa. (LIMA, 2007).

3.2 A ATUAÇÃO DO ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE NA OCORRÊNCIA DE EMPATE E NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS NOS CERTAMES LICITATÓRIOS.

O Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte resguarda as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, além dos privilégios já expostos na fase de habilitação, o direito de preferência de suas propostas em detrimento das demais empresas na incidência de empate e desempate nas licitações, sendo estes benefícios voltados para as modalidades licitatórias regulamentadas pela Lei Geral de Licitações e pela lei 10.520 / 2002, ou seja, Convite, Tomada de Preços, Concorrência e Pregão.

Neste diapasão, é interessante estabelecer um contraponto com a tratativa do assunto pela Lei nº 8.666/93, que disciplina as licitações em geral. O artigo 3º, §1º da mencionada lei coíbe o aferimento de privilégios aos licitantes, ressalvados os do § 2º deste mesmo dispositivo, que passou a ser regulamentada recentemente pela “medida provisória nº 495 de 19 de julho de 2010”, e o do artigo 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. Tais preceitos dizem respeito aos casos de desempate real, aplicado quando houver real empate entre inúmeras propostas tidas como mais vantajosas. O artigo 3º da Lei nº 8.248/91 trata do

critério específico de desempate no que concerne à contratação na área de informação. (ARAUJO, 2010).

A Lei Geral de Licitações em seu artigo 3º, § 2º, respalda que no caso da ocorrência de igualdade de condições propostas no certame licitatório será dada preferência como solução de desempate sucessivamente aos bens e serviços como segue: em primeiro lugar os produzidos no País; em segundo lugar aos produzidos ou prestados por empresas brasileiras; e em terceiro lugar aos produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País, esse ultimo critério foi acrescido pela Lei 11.196 / 2005.

Quando da implementação da Lei 8.666, em 1993, discutiu-se acerca da constitucionalidade do critério de desempate, que privilegia bens e serviços produzidos no país. Contudo, prevaleceu o entendimento de que não lesa a ordem constitucional a concessão de preferência, em igualdade de condições e a título de critério de desempate, aos bens e serviços produzidos no Brasil; ao contrário, o sistema constitucional prestigia a produção nacional que é quem gera impostos e emprego no território brasileiro. (MENDES, 2002, p. 36 – 37).

Até a implementação do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte os critérios para desempate eram os acima expostos, ou seja, aqueles constantes no rol do artigo 3º, § 2º da Lei Geral de Licitações, enquanto que com o advento do sobredito estatuto seu artigo 44 criou mais uma possibilidade asseverando que como critério de desempate, terá preferência de contratação as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e será entendido como empate aquela situação em que as propostas apresentadas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas modalidades Convite, Tomada de Preços e Concorrência, sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada, enquanto que na modalidade Pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Verifica – se então que na adoção do critério de desempate nas licitações deve ser primeiramente certificado o enquadramento das licitantes cujas propostas sucumbiram ao empate. Ou seja, se ambos os licitantes cujas propostas estejam empatadas não se enquadrarem nos limites estabelecidos no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte deverá ser adotado os critérios de desempate elencados no artigo 3º, § 2º da Lei Geral de Licitações.

Quando houver licitação regida pela Lei 8.666/93, que não haja participantes com o direito de preferência assegurado, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou

prestados por empresas brasileiras de capital nacional, produzidos no País ou produzidos ou prestados por empresas brasileiras, o certame se resolverá por meio de sorteio em ato público, nos termos do artigo 45, §3º, da Lei 8.666/93. (ABDUCH SANTOS, 2008).

Ocorrendo o empate entre uma Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte e uma empresa que não se enquadra nos limites estabelecidos no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, recorrer – se - á ao artigo 44 do estatuto, devendo assim as Microempresas e Empresas de Pequeno Portesagrarem – se vencedoras do certame devido sua preferência legalmente constituída.

Percebe-se que a doutrina vem denominando este privilégio conferido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte como “empate ficto”, tendo em vista que não é real, mas sim inventado, imaginado, simulado, embora válido em razão de ser estabelecido pelo ordenamento jurídico. (SANTANA; GUIMARÃES, 2009, p. 61).

Ademais, o critério utilizado para conceituar o empate entre as propostas dos licitantes, não leva em conta uma igualdade absoluta, e sim critérios percentuais, que variam de acordo com a modalidade de licitação adotada. (TOLOSA FILHO, 2007).

Ao interpretar o artigo 44 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte constatado será o chamado empate ficto nas licitações que adotarem as modalidades licitatórias constantes na Lei de Licitações, quais sejam, Concorrência, Tomada de Preços e Convite cujas propostas das empresas que se enquadrem nos limites do estatuto sejam iguais ou se encontrem no máximo 10% acima do valor da proposta melhor classificada.

Neste sentido, na modalidade Pregão, indiferente se presencial ou eletrônico, constatar – se – á o empate ficto quando as propostas das empresas que se enquadrem nos limites do estatuto sejam iguais ou se encontrem no máximo 5% acima do valor da proposta melhor classificada.

Vejamos:

A rigor, reconhecendo-se o empate, na forma dos parágrafos do art. 44 da Lei Complementar 123/06, a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada faz jus à oportunidade de oferecer proposta de preço inferior à proposta de preço até então considerada vencedora do certame, conforme dispõe o inc. I do art. 45 da mesma lei complementar. Enfatiza-se que não basta à microempresa ou empresa de pequeno porte igualar o menor preço até então ofertado. A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada deve cobrir o menor preço até então ofertado, reduzi-lo. Se o fizer, prescreve o referido inc. I do art. 45 da Lei Complementar, o objetivo da licitação deve ser adjudicado a ela. (ABDUCH SANTOS, p. 95).

A consideração pela lei de propostas de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que atinjam uma diferença no limite de até 10% em relação a melhor proposta de empresa que estejam no enquadramento acima exposto é alvo de embates no que se refere a sua constitucionalidade, onde para vários tal consideração afronta o princípio isonômico.

Apregoa a doutrina quanto a esse enfoque:

A análise dos números apresentados pelo Sebrae indica a importância das micro e pequenas empresas no cenário nacional em primeiro lugar, pela grande quantidade de empresas desse porte. Aliado ao grande número de microempresas e empresas de pequeno porte existentes no Brasil, e do volume de recursos financeiros que movimentam as contratações públicas, está o fato de que grande parte das licitações se decide entre as propostas de valor até 10% superiores à menor daquelas apresentadas na disputa licitatória – o que se pode aferir com mais rigor científico pela análise estatística. A conjugação destes dois fatores, grande quantidade de ME e EPP, mais número elevado de licitações cuja disputa ocorre na margem de diferenças de 10% entre as propostas, indica a relevância do tratamento diferenciado e favorecido estabelecido no estatuto da microempresa, e o potencial impacto deste tratamento no resultado das licitações na economia nacional. (ABDUCH SANTOS, p. 16 - 17).

Certificado esta que, na ocorrência do empate convencional, bem como no do denominado empate ficto, as empresas que se enquadram nos limites estabelecidos no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte terão legalmente garantida a possibilidade de apresentar uma nova proposta que possibilitara o alcance da vitória no certame.

Há autores que defendem que os parágrafos do artigo 44 da Lei Complementar 123 são nulos por “violarem o sentido etimológico da palavra “empate”, considerando situações diversas como situações de empate, para o fim de aplicar o critério de desempate previsto no caput” (HARADA, 2007).

De outro lado, existem doutrinadores que não observam qualquer ilegalidade nos dispositivos da Lei Complementar 123 que tratam do empate ficto, aduzindo que “não se vislumbra nenhum obstáculo jurídico à permissão legislativa a que os licitantes introduzam supervenientemente melhorias em suas propostas originais”, sendo que a ilegalidade estaria, sim, no limite desta sistemática a uma única categoria de licitantes, pois estaria ferindo o princípio da isonomia, conforme doravante explicitado no item do início desse presente trabalho. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 73).

Outro posicionamento, ainda, defende a legalidade da Lei Complementar 123 / 2006 como um todo, no sentido de que “não se pode reputar como inconstitucional, em princípio, normas protetivas para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, mesmo que abranjam prerrogativas procedimentais no âmbito das licitações públicas”, pois a própria Constituição

Federal permitiu a diferenciação no tratamento, sendo que o legislador apenas está implementando políticas para galgar o intuito prescrito pela Lei Maior. (ARAÚJO, 2010).

Na modalidade pregão, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 45, a Lei Complementar 123, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte possuem o prazo de cinco minutos, após serem convocadas ao final da fase de lances, para apresentarem uma nova proposta. No que concerne às demais modalidades licitatórias, o parágrafo 7º do artigo 5º do Decreto nº 6204/07 dispõe que “o prazo para os licitantes apresentarem nova proposta deverá ser estabelecido pelo órgão ou entidade contratante, e estar previsto no instrumento convocatório”. (BRASIL, 2010).

Cumprido ressaltar que a Lei Complementar não previu a forma como as micro e pequenas empresas deverão formalizar as novas propostas. Há doutrinadores que crêem na possibilidade de realização de proposta verbal dentro da sessão de julgamento, pois nesta oportunidade, além das propostas já terem sido divulgadas, haverá uma redução do formalismo que não é necessário ao feito. Tais autores defendem que a lei fez nascer uma brecha no sistema ao permitir a aplicação do princípio da oralidade em um procedimento consagradamente formal e escrito. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 305).

O artigo 45 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte dispõe o regulamento para solucionar o empate.

Na sessão do processo licitatório as propostas conhecidas após abertos os envelopes, serão devidamente elencadas em ordem para o conferência daquela a qual será melhor classificada.

Enfatiza – se que na ocorrência de se certificar que a melhor proposta seja de uma empresa que não se enquadre no limites do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte serão adotados os critérios fundados nos artigos 44 e 45 do referido estatuto enquanto que caso a proposta melhor classificada seja de uma empresa que se enquadra nos limites estatutários de pronto será esta sagrada vencedora do certame e conseqüentemente a ela será adjudicado o objeto licitado.

Na ocorrência de empate entre Microempresas e Empresas de Pequeno Porte serão estas submetidas a sorteio para assim ocorrer a constatação de qual empresa será considerada vencedora.

Com base no inciso II, do artigo 45 da Lei Complementar 123, no caso de a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que ofertar proposta mais próxima da vencedora não quiser se valer da faculdade de apresentar nova oferta, serão convocadas as outras Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que eventualmente estejam englobadas

na situação de empate, de acordo com a ordem de classificação, para exercer o mesmo direito, até que uma delas proponha uma oferta inferior à inicialmente tida como vencedora. (ARAÚJO, 2010).

Na busca de sanar a dúvida sobre qual norma jurídica recorrer na solução da ocorrência de empate tem se o seguinte:

Em termos licitatórios há que se considerar duas situações de empate. A primeira em que todos os licitantes empatados são empresas comuns ou são microempresas, empresas de pequeno porte ou cooperativas. Para o desempate de empresas nessa situação aplica-se a regra do art. 3º, § 2º, da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública e em permanecendo a identificação a classificação será feita por sorteio consoante estabelece o art. 45, § 2º, dessa lei, vedado qualquer outro processo com essa finalidade. [...]

A segunda situação é aquela em que os licitantes empatados em primeiro lugar são empresas comuns, microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas. Neste caso o desempate não observa a disciplina tradicional, mas a ditada pela Lei Complementar federal nº 123/06. (GASPARINI, 2009, p. 233).

Incumbido esta o Poder Público de certificar – se da existência no certame de propostas de empresas que se enquadram nos limites estabelecidos no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte no caso da inexistência na licitação de proposta idêntica a de uma grande empresa classificada em primeiro lugar.

Sendo assim, a parte da nova legislação que cuida do empate ficto não precisa de ato prévio para tornar o rito eficaz, sendo tal benefício de aplicação imediata, dispensando regulamentação por ente federativo. Seguindo esta linha de raciocínio, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2144/2007 – Plenário, firmou entendimento de que a benesse em questão não necessitaria estar prevista nem mesmo no Edital para ser aplicada. (ARAÚJO, 2010).

4 MUNICÍPIO, EDITAIS E CONTRATAÇÕES

4.1 O MUNICÍPIO DE IGARAPAVA – INFORMAÇÕES BÁSICAS

Após discorrer em capítulos anteriores quanto à legalidade e principalmente quanto a constitucionalidade do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, onde, principalmente através de respaldo doutrinários certifica – se o enquadramento do instituto em questão nesses pontos, inicia – se a análise do cerne deste trabalho, ou seja, quando, o que e como foram feitos e quais os meios utilizados para a efetivação dos contratos firmados pelo executivo municipal e as empresas enquadradas como ME e EPP.

Porém, como o trabalho em questão tem o intuito de verificar a real aplicabilidade da Lei Complementar 123 / 2006, nas contratações públicas no município de Igarapava, faz – se necessário a exposição de informações básicas deste ente federativo.

De acordo com o Censo Demográfico 2010 (IBGE), Igarapava tem uma população de 27.952 habitantes, uma área de 468 km².

Ainda segundo o IBGE seu PIB é de R\$ 546.548.000,00, distribuídos nos setores de serviços R\$ 378.597.000,00, indústria R\$ 132.615.000,00 e agropecuária R\$ 35.336.000,00.

Vale lembrar que o município de Igarapava esta localizado na região nordeste do estado de São Paulo, onde predomina a monocultura da cana de açúcar.

4.2 DOS INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS

Passaremos agora para a análise da aplicabilidade da Lei Complementar 123 / 2006, nas contratações públicas do poder executivo municipal de Igarapava.

Como as contratações públicas são regidas pelas condições expostas nos instrumentos convocatórios, inicialmente foram analisados esses editais e foi certificado que em meados do exercício de 2007 é que começaram a constar expressamente nestes instrumentos as condições balizadoras destinadas às micro e pequenas empresas a serem destacadas no decorrer desse capítulo.

Nos certames nas modalidades Convite, Tomada de Preços e Concorrência realizados no período de 2007 a 2012, o padrão de exigências para se fazer uso das prerrogativas do Estatuto em estudo, é basicamente o que está descrito na Tomada de Preços 002 / 2011, sendo este certame tomado como base aleatoriamente, que teve como objeto a “contratação de

empresa especializada na área de engenharia, para execução, com fornecimento de materiais, de reforma com ampliação da EMEF Jardel BiguetiDomeneghi no Conj. Assad Salim, para a Prefeitura Municipal, localizada na Rua José Macário dos Santos, obedecendo integralmente aos termos dos seguintes anexos e determinações a seguir, que independentemente de transcrição fazem parte integrante deste Edital”, como segue:

4.4. PARA MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

4.4.1. As micro e pequenas empresas deverão apresentar, todos os documentos constantes nas Cláusulas 4.2 e 4.3 e subitens supra, conforme o caso, e, ainda:

4.4.2, Declaração do contador da empresa atestando que a mesma se enquadra no disposto pelo art. 3º da LC nº 123/06.

4.4.3. A falsidade da declaração prestada nos moldes do item acima, objetivando os benefícios da Lei Complementar n. 123/2006, caracterizará o crime de que trata o art. 299 do Código Penal, sem prejuízo do enquadramento em outras figuras penais e da sanção administrativa consistente na aplicação de multa, no importe de 20% (vinte por cento) do valor global da proposta apresentada, bem como na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 02 (dois) anos.

Após a certificação do enquadramento nos moldes acima os Editais expressamente dispunham os favorecimentos dos quais se faziam jus, sendo:

8.6. No caso de absoluta igualdade de condições entre 02 (duas) ou mais propostas e preços, a decisão será por sorteio, em ato público, na presença das licitantes interessadas, obedecido o parágrafo 2º., do Artigo 3º., e Parágrafo 2º., do Artigo 45, da Lei Nº 8.666/93;

8.6.1. No caso de empate, será observado, além do disposto no item 8.6. supra os artigos 44 e 45 da LC nº 123/06;

e,

12.9. As micro empresas e empresas de pequeno porte, que se enquadrem nos termos da LC nº 123/2006 e que tenham apresentado documentos relativos à regularidade fiscal com impedimentos, deverão apresentar, caso vencedoras, na assinatura do Contrato toda a documentação necessária para comprovação de sua regularidade, sob pena de decair do direito ao contrato.

O executivo municipal não realizou nenhum Pregão Eletrônico, dando preferência ao Pregão Presencial, e após analisarmos os certames nessa modalidade no período de 2007 a 2012, tomamos como base o Pregão Presencial 002 / 2011, sendo este certame também tomado como base aleatoriamente, que teve como objeto “aquisição parcelada de materiais para construção (básico), materiais provenientes de extração mineral (areia e pedra), esquadrias, hidráulica e louças sanitárias na modalidade licitatória Pregão Presencial do tipo menor preço por lote, a serem usados construção de 96 unidades habitacionais do CDHU (código TI24A)”, como segue:

5.3. **Para os efeitos da Lei Complementar n. 123 / 2006**, as MICROEMPRESAS e EMPRESAS DE PEQUENO PORTE deverão apresentar também uma **DECLARAÇÃO** nos seguintes termos:
“DECLARAÇÃO PARA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE”

MODELO DE DECLARAÇÃO

(nome / razão social) _____,
 inscrita no CNPJ n.º _____, por intermédio de seu
 representante legal o(a) Sr(a) _____,
 portador(a) da Carteira de Identidade n.º _____ e do CPF n.º
 _____, **DECLARA**, para fins do disposto no subitem 5.3 do Edital
 do Pregão Presencial n.º 002 / 2011, sob as sanções administrativas cabíveis e sob as
 penas da lei, ser _____ (microempresa ou empresa de pequeno porte)
 nos termos da legislação vigente, não possuindo nenhum dos impedimentos
 previstos no § 4º do artigo 3º da Lei Complementar n.º 123 / 06.
 _____, _____ de _____ de 2011.
 (assinatura do representante legal)

COM RECONHECIMENTO DE FIRMA”

5.3.1. A falsidade da declaração prestada nos moldes do item acima, objetivando os benefícios da Lei Complementar n. 123 / 2006, caracterizará o crime de que trata o art. 299 do Código Penal, sem prejuízo do enquadramento em outras figuras penais e da sanção administrativa consistente na aplicação de multa, no importe de 20% (vinte por cento) do valor global da proposta apresentada, bem como na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 05 (cinco) anos.

5.3.2. A não apresentação da declaração prevista no item 5.3 supra ensejará a preclusão do direito da licitante em valer-se das condições previstas neste Edital no que tange aos efeitos dispostos pela Lei Complementar n.º 123/2006.

[...]

7.4. Serão consideradas inabilitadas as licitantes que deixarem de apresentar a documentação solicitada ou apresentarem-na com vícios.

7.5. Os documentos exigidos deverão estar com prazo vigente na data de abertura dos envelopes e poderão ser apresentados nos moldes previstos no item 5.2 e seus subitens deste Edital.

7.5.1 Nas hipóteses referidas no item anterior, não serão aceitos protocolos e documentos com prazo de validade vencidos, excetuado o disposto na Lei Complementar n.º 123 / 2006 e no item 10.3.3 deste Edital.

[...]

10.3.3. As microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeitos de habilitação, conforme itens 5.3 e 07 deste Edital, sob pena de inabilitação, ainda que essa apresente alguma restrição.

10.3.4. Havendo alguma restrição na documentação para **comprovação da regularidade fiscal**, no caso de microempresas e empresas de pequeno porte definidas pela Lei Complementar 123/2006, será assegurado o prazo de 02 (dois) dias úteis, contados da declaração de vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, devendo a empresa interessada apresentar as respectivas certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

10.3.5. A não-regularização da documentação no prazo previsto no subitem 10.3.4 no caso das microempresas ou empresas de pequeno porte implicará na decadência do direito à contratação, sem prejuízo da aplicação de multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da proposta apresentada, bem como na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo de 05 (cinco) anos, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Corretamente, em todas as modalidades licitatórias, independentemente de positivas, negativas, positivas com efeitos de negativas², vigentes ou expiradas as certidões de

²Certidão Negativa de Débitos é aquela que certifica a inexistência de dívidas, enquanto que a Certidão Positiva de Débitos é aquela que certifica a existência de dívidas e, finalmente, a Certidão Negativa de Débito com efeito de Positiva é aquela que certifica a existência de dívidas, porém, existe uma negociação entre as partes e tal dívida foi parcelada.

regularidades fiscais tinham que ser apresentadas pelas ME e EPP, sob pena de inabilitação da licitação. Tendo até mesmo o cuidado para evitar os aventureiros, impondo para tanto aplicação de multas e declarações de inidoneidade.

Da análise dos instrumentos convocatórios, certificou – se que do período da entrada em vigência do Estatuto até o final do exercício de 2012, nenhum fez menção ao disposto nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006 que asseveram o seguinte:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá 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, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Neste ponto coaduno com o entendimento de José Anacleto Abduch Santos que apregoa:

No tocante ao tratamento diferenciado e simplificado previsto nos arts. 47 e 48 a abordagem se torna mais complexa. As prerrogativas conferidas às microempresas e empresas de pequeno porte implicam limitação na competitividade. Limitar a competitividade importa diminuir a possibilidade de obtenção de proposta mais vantajosa. Evidente. Reduzido o universo dos competidores, há redução do potencial de efetivar – se o propósito da licitação concernente á busca da vantajosidade da contratação.

[...]

Claro que sempre se poderá argumentar que a concessão do tratamento diferenciado importa satisfação do interesse público no tange ao fortalecimento de um segmento da economia, o que resulta em geração de receitas (inclusive tributárias) e de oportunidades de trabalho, contudo, sob o enfoque jurídico constitucional, especialmente no que tange a validade de normas que estabeleçam discriminações, não se percebe sustentabilidade em face da Constituição.(ABDUCH SANTOS, p.160)

4.3 DAS CONTRATAÇÕES ENTRE 2005 E 2012

Afim de verificar na prática a adesão das ME e EPP a lei complementar em comento, foi realizado “in loco”, junto ao Setor de Licitações o levantamento de todos os certames licitatórios realizados pela Prefeitura Municipal de Igarapava entre 2005 e 2012, sendo desconsideradas as Dispensas de Licitação e Inexigibilidades, tendo em vista que as contratações oriundas destes procedimentos, conforme já exposto nesse trabalho, não encontram respaldo no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Tabela 1 - Quantidade de procedimentos licitatórios instaurados em cada exercício, separados de acordo com a modalidade.

MODALIDADE	EXERCÍCIO								TOTAL GERAL
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
Convite	68	46	50	33	27	29	31	17	301
Tomada de Preços	7	6	11	18	4	6	10	5	67
Concorrência	3	3	2	3	2	0	0	0	13
Pregão	2	22	32	33	63	41	24	15	232
Total Geral de Procedimentos	80	77	95	87	96	76	65	37	613

Fonte: Elaborado pelo autor.

Analisando a tabela acima, vislumbra – se uma quantidade de licitações realizadas em 2005 na modalidade Convite que destoa dos demais anos. Cabe acentuar que a modalidade de licitação denominada Pregão, apesar de sua instituição se dar em 2002, e ser considerado como a modalidade mais transparente e que proporciona maior economia ao erário público, não havia sido adotado pela Administração local até 2004 e que a partir de 2005 com sua adoção, teve um aumento considerável em sua utilização na aquisição de bens e serviços comuns para o município de Igarapava.

Para melhor compreensão da pesquisa realizada, têm – se as tabelas a seguir:

Tabela 2 - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Convite, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.

ANO	ME E EPP						
	CONTRATAÇÕES		QUANTIDADE			VALORES (R\$)	
	GERAL	ME E EPP	LOCAL	FORA	TOTAL	LOCAL	FORA
2005	2.836.408,88	911.670,90	32	3	35	845.948,90	65.722,00
2006	2.165.503,47	1.260.993,84	24	5	29	1.027.344,34	233.649,50
2007	1.581.264,91	978.872,04	18	16	34	604.191,60	374.680,44
2008	892.273,22	548.827,52	13	3	16	390.066,62	158.760,90
2009	908.210,84	367.260,84	9	3	12	281.460,84	85.800,00
2010	1.395.043,70	656.962,73	9	3	12	470.564,53	186.398,20
2011	1.638.836,54	959.433,54	8	8	16	574.033,54	385.400,00
2012	760.447,12	347.019,05	1	7	8	19.810,45	327.208,60
TOTAL	12.177.988,68	6.031.040,46	114	48	162	4.213.420,82	1.817.619,64

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 3 - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Tomada de Preços, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.

ANO	ME E EPP						
	CONTRATAÇÕES		QUANTIDADE			VALORES (R\$)	
	GERAL	ME E EPP	LOCAL	FORA	TOTAL	LOCAL	FORA
2005	2.420.941,46	900.301,85	7	1	8	823.584,85	76.717,00
2006	1.875.215,02	201.729,72	2	0	2	201.729,72	0,00
2007	3.252.170,37	883.779,14	6	2	8	799.528,14	84.251,00
2008	2.870.166,37	846.206,64	4	6	10	602.038,57	244.168,07
2009	581.771,34	581.771,34	1	1	2	345.000,00	236.771,34
2010	1.849.085,03	771.830,05	0	1	1	65.000,00	706.830,05
2011	4.496.459,59	1.744.733,31	1	3	4	484.000,00	1.260.733,31
2012	222.580,54	0,00	0	0	0	0,00	0,00
TOTAL	17.568.389,72	5.930.352,05	21	14	35	3.320.881,28	2.609.470,77

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 4 - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Concorrência, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.

ANO	ME E EPP						
	CONTRATAÇÕES		QUANTIDADE			VALORES (R\$)	
	GERAL	ME E EPP	LOCAL	FORA	TOTAL	LOCAL	FORA
2005	743.532,87	0,00	0	0	0	0,00	0,00
2006	1.248.088,64	549.281,12	4	2	6	475.361,12	73.920,00
2007	1.329.291,84	0,00	0	0	0	0,00	0,00
2008	729.653,75	0,00	0	0	0	0,00	0,00
2009	2.309.280,00	0,00	0	0	0	0,00	0,00
2010	0,00	0,00	0	0	0	0,00	0,00
2011	0,00	0,00	0	0	0	0,00	0,00
2012	0,00	0,00	0	0	0	0,00	0,00
TOTAL	6.359.847,10	549.281,12	4	2	6	475.361,12	73.920,00

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tabela 5 - Valor geral das contratações oriundas da modalidade Pregão, com a quantidade de contratações com ME e EPP em cada exercício, seus respectivos valores e sede das empresas.

ANO	ME E EPP						
	CONTRATAÇÕES		QUANTIDADE			VALORES (R\$)	
	GERAL	ME E EPP	LOCAL	FORA	TOTAL	LOCAL	FORA
2005	240.650,00	240.650,00	2	0	2	240.650,00	0,00
2006	3.602.001,04	2.315.401,04	9	2	11	2.277.488,04	37.913,00
2007	5.101.099,56	4.334.533,34	17	3	20	4.145.481,84	189.051,50
2008	2.628.048,50	1.975.461,50	9	9	18	1.309.105,11	666.356,39
2009	13.210.624,70	8.980.400,60	35	27	62	6.766.761,52	2.213.639,08
2010	9.955.907,52	7207123,46	26	19	45	5.252.216,97	1.954.906,49
2011	13.550.433,82	6.169.217,04	11	11	22	5.346.809,70	822.407,34
2012	4.861.998,06	4.320.263,61	9	18	27	2.679.194,10	1.641.069,51
TOTAL	53.150.763,20	35.543.050,59	118	89	207	28.017.707,28	7.525.343,31

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ao analisarmos as tabelas 2 a 5 temos a constatação de que a maior incidência de contratação de ME ou EPP se deu na modalidade Pregão, relatada na tabela 5, tanto no número de empresas contratadas quanto no montante em valores, isso pode se justificar haja vista que mesmo a Administração tendo o poder discricionário de utilizar a modalidade Convite, esta modalidade restringe ao valor máximo de contratação em R\$ 80.000,00 por objeto no exercício, enquanto que no Pregão não existe essa limitação.

Temos na sobredita tabela, no período de 2005 até 2012, o percentual médio de 66,87% dos valores contratados destinados às ME ou EPP, bem como, um total de

contratações de 207 empresas, sendo destas um percentual médio de 57% de ME e EPP sediadas no município de Igarapava.

Porém, se analisarmos a tabela 5 a partir de 2007, tendo em vista que, no que se refere às matérias voltadas às contratações públicas o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte começou a vigor no final do ano de 2006, esses percentuais serão de 66,90% e 55,15% respectivamente o que nos leva a considerar uma alteração quase nula.

Fato a se ressaltar é o de que dos R\$ 32.986.999,55 em contratos com ME ou EPP, oriundos do procedimento Pregão entre 2007 e 2012, R\$ 25.499.569,24 foram firmados com empresas do município, num total de 107 empresas.

Agora, tomando também como base o período de 2007 até 2012 teremos um total de 177 contratos firmados somente com empresas beneficiárias do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte sediadas no município, sendo estes instrumentos contratuais oriundos de todas as modalidades licitatórias, perfazendo um montante de R\$ 30.135.263,53.

Tal fato é benéfico para a economia do município, porém, poderia ter sido melhor, pois, aprofundando a análise, constatou – se de forma taxativa, com base nos documentos disponibilizados pela Administração municipal, que dos 177 contratos firmados no período de 2007 até 2012, giraram somente entre 64 Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, o que não é benéfico, tendo em vista a intenção da Lei Complementar 123 de 2006, que visa o desenvolvimento e fortalecimento destas empresas e o desenvolvimento econômico e social das regiões menos desenvolvidas, caso do município em análise.

Essa afirmação encontra maior respaldo e fundamento a partir do momento em que através de pesquisa junto ao setor de Lançadoria do município constatou – se através de uma certidão, que no município encontram – se inscritas e ativas, 39 Empresas de Pequeno Porte e 869 Microempresas, ou seja, 908 empresas acobertadas pelo manto do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, onde podemos dizer que 844 destas, não utilizaram desse benefício no que se refere à contratação junto ao poder público municipal.

Não foi possível identificar o seguimento ou ramo de atividade dessas 908 empresas informadas pelo setor da Administração municipal, sendo tal fato passivo de ser analisado em futura pesquisa.

Certificou - se que o poder executivo municipal foi transparente na divulgação dos certames, nos esclarecimentos dos instrumentos convocatórios, na concessão dos prazos legais, restando às empresas participarem e se enquadrarem no exigido, o que nos leva a crer que, elas sim deveriam, caso assim o quisessem, procurar o órgão licitante, certificar – se das

exigências e caso de início não se enquadrassem, buscarem a regularização ou, caso a questão seja de gestão, solicitarem auxílio junto a órgãos como o SEBRAE que tem mecanismos excelentes na área do empreendedorismo, que capacitam e dinamizam o micro e pequeno empresário na economia privada e que culmina de forma eficiente na atuação junto a órgãos públicos.

CONCLUSÃO

No decorrer do trabalho, pôde – se perceber que com as mudanças ocorridas no Brasil nas últimas duas décadas, principalmente no que se refere à questão econômica, fez se realmente necessária a criação de uma lei que desse tratamento diferenciado, porém legal, às micro e pequenas empresas, afim de que estas empresas também pudessem participar dessas mudanças e obter sua fatia de atuação no mercado e conseqüentemente incentivasse o empreendedorismo que por sua vez alavancaria o aumento de emprego e geração de renda.

Com o passar do tempo desde a sua entrada em vigor, de uma maneira geral, podemos concluir que a Lei Complementar 123 / 2006, também conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, foi inovadora e é hoje um mecanismo indispensável na busca desses objetivos.

Ao passo que o trabalho foi se desenvolvendo e sendo trazida a Lei Complementar em comento, no que se refere às contratações firmadas pelo poder publico municipal, nesse caso específico, o poder executivo de Igarapava - SP, concluímos que em volume médio de contratações, seja em quantidade de micro e pequenas empresas, seja em valores contratados, ocorreu um aumento entre os anos em que não vigorava o Estatuto, 2005 e 2006, em relação aos anos seguintes de sua efetiva entrada em vigor, 2007 até 2012.

Porém, analisando distintamente a média de contratações oriundas em 2005 e 2006, sem a incidência da Lei Complementar e as pactuadas entre 2007 e 2012, chegamos a conclusão que as alterações são quase que imperceptíveis.

Tal conclusão encontra mais respaldo ainda quando, constata – se que o montante dessas contratações se restringiu a um número ínfimo de micro e pequenas empresas ao compararmos com a quantidade de empresas nesse enquadramento inscritas e ativas conforme informações existentes no próprio órgão administrativo.

Pode se concluir que a Lei Complementar 123 / 2006 é benéfica, no que se refere este trabalho, porém, sua aplicabilidade no município de Igarapava – SP necessita ser mais eficaz, no caso das contratações junto ao executivo municipal, para que se possa atingir a sua real intenção que é a busca do desenvolvimento, geração de renda e empregos, competitividade e fortalecimento destas empresas no mercado e conseqüentemente o desenvolvimento econômico e social das regiões menos desenvolvidas, que é o caso do município em análise.

REFERÊNCIAS

ABDUCH SANTOS, José Anacleto. **Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARAUJO, Fabiano de Figueiredo. O “Empate Ficto” Previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. **Jus Navigandi**. Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14194>. Acesso em 24 fev 2010.

BRASIL a. **PLP 123/2004, Projeto de Lei Complementar**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=150559>. Acesso em 22 out. 2011.

BRASIL b. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em:
<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LeisComplementares/2006/leicp123.htm>. Acesso em 05 jan. 2013.

BRASIL c. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2144/2007 Ata 42 - Plenário. Disponível em:
<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2007&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=2144&>. Acesso em 05jan. 2013.

BRASIL d. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. São Paulo, Igarapava, infográficos: dados gerais do município. Disponível em:
<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=352010>. Acesso em 05 jan. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007

DUARTE, Fabrício Souza. **As inovações da Lei Complementar nº 123/06 no que tange a licitações para micro e pequenas empresas**. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 65, maio 2007. Disponível em:
<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=40458>. Acesso em: 03 agosto de 2010.

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**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 6, n. 65, p. 14-24, maio 2007.

_____. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Pregão Presencial e Microempresa**. In: GASPARINI, Diogenes (Coord.). **Pregão Presencial e Eletrônico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HARADA, Kiyoshi. **Dicionário de Direito Público**. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Cooperativas. Existe direito de preferência no certame licitatório?** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1585, 3 nov. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10555>. Acesso em 22 de março de 2011.

JUSTENFILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2007.

LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. Teoria X prática – Aplicação Irregular da Lei Complementar nº 123/06 Prejudica Licitações. **Revista Eletrônica WEB Licitações**, Curitiba, n. 156, fev. 2007. Disponível em: <http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdcId=1&IntScId=71&IntItemId=44&IntDocId=34879>>. Acesso em: 08 ago. 2010.

MENDES, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 10. Ed. Belo Horizonte - MG: Livraria Del Rey Editora Ltda., 2005.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Edgar. **Licitações e o Novo Estatuto da Pequena e Microempresa, Reflexos Práticos da LC nº 123/2006**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TOLOSA FILHO, Benedicto. Licitações públicas – mudanças significativas promovidas pela Lei Complementar nº 123/06. **Revista Eletrônica WEB Licitações**, Curitiba, n. 160, jun. 2007. Disponível em: <http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdcId=1&IntScId=71&IntItemId=44&IntDocId=32770>. Acesso em: 24 ago. 2010.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Repercussões da Lei Complementar 123/06 nas Licitações Públicas: de acordo com o Decreto 6.204/07**. Curitiba: JLM, 2008.

VEJA.COM. **Perguntas & Respostas. Taxas de Juros**, 2008. Disponível em: http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/taxa_juros/taxa-de-juros-selic-banco-central-bc-inflacao-reuniao-ata.shtml. Acesso em - 05jan. 2013.