

TRATAMENTO DIFERENCIADO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NAS LICITAÇÕES EFETUADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DIFFERENTIATED TREATMENT OF MICRO AND SMALL BUSINESS AT PUBLIC BIDDINGS

Gabriel Pereira Marinho Lins¹

MSC. Cyntia Costa de Lima²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral foi analisar o artigo 123/2006 no tratamento diferenciado das micro e pequenas empresas nas licitações efetuadas pela Administração Pública. Os benefícios concedidos às micro e pequenas empresas, através da Lei Complementar 123/2006, é assegurada por texto constitucional extraído dos artigos 170, IX e 179 da Carta Magna de 1988. Diante disso, há divergências sobre tais benefícios nos processos licitatórios, que estão regidos pelos dispositivos legais com previsão no Capítulo V da Lei Complementar 123/2006, onde é regulado o acesso aos mercados por micro e pequenas empresas. A metodologia aplicada ao presente estudo foi a pesquisa bibliográfica e o método indutivo através de fundamentações em diversas doutrinas e documentos eletrônicos. Conforme o texto da Constituição, o tratamento diferenciado e o favorecimento a essas empresas, além de ser limitado pelo princípio da isonomia diferencia-se de acordo com as normas inseridas nos artigos 42 e 43 que preveem de forma diferenciada a comprovação da regularidade fiscal por parte das micro e pequenas empresas, já nos artigos 44 e 45 dispõem sobre o direito de preferência para contratar aquisição de bens ou serviços pela Administração Pública e suas inovações trazidas pela nova lei trouxe alterações nos procedimentos licitatórios.

Palavras-chaves: Licitações, Micro e Pequenas Empresas. Regime diferenciado.

¹ Acadêmico do curso de Direito. Faculdade Martha Falcão – Wyden. Email: Gabriel_marinholins@hotmail.com

² Professora Orientadora: Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (2009); Mestrado em Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2012); Membro da Comissão de Meio Ambiente - Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Amazonas; Docente na Instituição de Ensino Superior Faculdade Martha Falcão Wyden Educacional, em Manaus, Amazonas, e-mail: cyntia.costa.lima@gmail.com

ABSTRACT

The present work had as general objective was to analyze article 123/2006 in the differentiated treatment of micro and small companies in the licitations made by Public Administration. The benefits granted to micro and small enterprises, through Complementary Law 123/2006, are ensured by constitutional text extracted from articles 170, IX and 179 of the Constitution of 1988. In the face of this, there are divergences on such benefits in the bidding processes, which are Governed by the legal provisions envisaged in Chapter V of Complementary Law 123/2006, which regulates access to markets by micro and small companies. The methodology applied to the present study was the bibliographical research and the inductive method through foundations in diverse doctrines and electronic documents. According to the text of the Constitution, differentiated treatment and favoring of these companies, in addition to being limited by the principle of isonomy, is differentiated according to the norms set forth in articles 42 and 43 which provide in a different way the proof of tax regularity Of micro and small companies, already in articles 44 and 45 have on the right of preference to contract the acquisition of goods or services by the Public Administration and its innovations brought by the new law brought changes in the bidding procedures.

Keywords: Bids, Micro and Small Companies. Differentiated regime.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta o assunto sobre a inclusão das micro e pequenas empresas no processo licitatório efetuado pela Administração Pública. Denominada Estatuto Nacional da Microempresa, a Lei Complementar 123/2006 tem o objetivo de normatizar diversas questões relacionadas as micro e pequenas empresas, como impostos, obrigação trabalhista e da previdência ou ainda para adquirir bens ou serviços da Administração Pública.

A referida legislação foi criada com o intuito de complementar o que dispõe no inciso IX do artigo 170 da Carta Magna de 1988, onde está previsto a necessidade de se tratar com favorecimento a esse tipo de empresas, atendendo dessa forma um dos princípios que regem a ordem econômica.

Para a celebração de contratos com Administração Pública, deverá atender ao que dispõe o inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna Brasileira de 1988, onde é determinado que tais contratações deverão ser realizadas através de processo licitatório, onde estão normatizadas por legislação exclusiva na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O processo licitatório detém rígido controle de suas fases, que é determinado pela Lei n. 8.666/93 e que além de procedimentos peculiares, o processo licitatório possui também princípios exclusivos. Porém, com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 123/2006, diversas alterações aconteceram, devido aos benefícios concedidos pela referida Lei Complementar.

Os benefícios concedidos às micro e pequenas empresas, através da Lei Complementar 123/2006, é assegurada por texto constitucional extraído dos artigos 170, IX e 179 da Carta Magna de 1988. Diante disso, há divergências sobre tais benefícios nos processos licitatórios, que estão regidos pelos dispositivos legais com previsão no Capítulo V da Lei Complementar 123/2006, onde é regulado o acesso aos mercados por micro e pequenas empresas.

A metodologia aplicada ao presente estudo foi a pesquisa bibliográfica e o método indutivo através de fundamentações em diversas doutrinas e documentos eletrônicos. Conforme o texto da Constituição, o tratamento diferenciado e o favorecimento a essas empresas, além de ser limitado pelo princípio da isonomia diferencia-se de acordo com as normas inseridas nos artigos 42 e 43 que preveem de forma diferenciada a comprovação da regularidade fiscal por parte das micro e

pequenas empresas, já nos artigos 44 e 45 dispõem sobre o direito de preferência para contratar aquisição de bens ou serviços pela Administração Pública e suas inovações trazidas pela nova lei trouxeram alterações nos procedimentos licitatórios

A estrutura do presente estudo está discriminada da seguinte forma:

No primeiro item foi tratado acerca da licitação, com seus conceitos, seguido pelos princípios que regem o processo licitatório, no item seguinte se abordou o Sistema de Registro de Preços, que sem esse instrumento não se pode efetuar o processo licitatório. Na sequência se conceituou as micro e pequenas empresas. E ao final, uma análise da Lei Complementar 123/2006 nos aspectos relacionados a aquisição de bens ou serviços pela administração pública e os princípios que regem tal instituto.

2. LICITAÇÃO

2.1 CONCEITO

Em conformidade, com o que ensina Oliveira (2015, p. 25), licitação é o processo administrativo usado pela Administração Pública e pelas demais pessoas recomendadas pela legislação com o objetivo de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, através de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos. O artigo 3º da Lei 8.666/1993 enfatiza os objetivos da licitação, que são:

- a) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia,
- b) selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e
- c) promover o desenvolvimento nacional sustentável. A licitação é uma regra constitucional (art. 37, XXI, da CRFB) que deve ser seguida para formalização de contratos pela Administração Pública. Trata-se, destarte, de procedimento administrativo instrumental, pois serve como instrumento necessário para o alcance de uma finalidade: a contratação pública.

Já na lição de Bandeira de Mello (2013, p. 534), conceitua-se o termo licitação como sendo um procedimento efetuado pela Administração Pública onde uma pessoa governamental, com pretensão de alienar, adquirir ou alugar bens, efetivar obras ou

serviços, conceder concessões, permissão de obra, serviço ou de utilização exclusiva de bem público, conforme condições prévias estipuladas, faz a convocação de interessados na apresentação de propostas, com a finalidade de selecionar a que for mais conveniente em função de padrões previamente estabelecidos e expostos.

Para Di Pietro (2018, p. 373), no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.666, de 21-6-93, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, indica, no artigo 32, os objetivos da licitação, permitindo a formulação de outro conceito: Licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes.

2.2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCESSO LICITATÓRIO

2.2.1 Princípio da Igualdade

No entendimento de Hack (2013, p. 114), o princípio da igualdade determina que seja assegurado a todos o direito de participar do certame, desde que atendam às condições mínimas colocadas pelo edital e possibilitadas pela lei. O princípio também impõe o tratamento isonômico aos participantes, sendo vedado que se dê preferência ou vantagem indevida a um deles.

Já Para Horvath (2011, p. 68), esse princípio assegura igualdade de direitos aos que manifestem interesse em contratar com a Administração Pública. O art. 3º da lei de licitações prevê que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e escolher a proposta mais vantajosa para a Administração.

2.2.2 Princípio da legalidade

Nas palavras de Hack (2013, p. 116), o procedimento previsto na lei de licitações e contratos deve ser fielmente observado, havendo pouca ou nenhuma margem para a Administração Pública dispor do andamento e do conteúdo da licitação. A norma faz ainda menção a que a observância do que dispõe a Lei nº 8.666/93 é direito subjetivo dos participantes, logo qualquer violação ao que coloca pode ser contestada no Judiciário e enseja a invalidade do respectivo ato ou do

procedimento inteiro. A classificação da observância da lei como direito subjetivo afasta qualquer possibilidade de disponibilidade sobre tal direito.

Neste diapasão, Horvath (2011, p. 68) leciona que, a Administração Pública deve agir sempre respaldada em lei. Enquanto a iniciativa privada pode fazer o que não é vedado legalmente, o ente público deve agir respaldado em texto legal. Todas as fases do procedimento licitatório vêm discriminadas em lei específica. Ao desrespeitar o que se determina em lei, o Poder Público enseja ao particular que se sentir lesado a possibilidade de impugnar o ato praticado sem observância das normas.

2.2.3 Princípio da impessoalidade

Hack (2013, p. 118), ressalta que o objetivo é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não é possível que o julgador leve em consideração preferências pessoais, amizades ou inimizades. A licitação deve ter critérios de julgamento que conduzam à escolha da melhor proposta, os quais devem ser objetivos, ou seja, fixos e facilmente aferíveis por qualquer pessoa.

De acordo com Horvath (2011, p. 68), a Administração Pública deve praticar o ato para alcançar o interesse público. Para tanto, o julgamento deve ser objetivo, sem tratar diferentemente os participantes. As decisões administrativas são passíveis de invalidação caso seja verificada a ausência de um fim público que justifique a licitação.

2.2.4 Princípio da moralidade

Consoante o que ensina Hack (2013, p. 117), os princípios se impõem por comando expresso da Lei nº8.666/1993. Como observado, a moralidade, ou probidade, na Administração Pública exige que os comportamentos e os atos não sejam só legais, mas também morais, isto é, a atuação da Administração deve ser honesta, com boa-fé em relação ao cidadão. O mesmo ocorre com as licitações. Não basta que tenham aparência de legalidade, é preciso que sejam honestas, com o propósito de realmente selecionar a proposta mais vantajosa.

Sobre o assunto aponta Horvath (2011, p. 68), que esse princípio impõe à Administração Pública o dever de se pautar pela moral, pelos bons costumes, pelas regras da boa administração, pelos princípios da justiça e pela noção comum de

honestidade. O administrador público deve respeitar os princípios éticos consagrados pelo direito positivo. A conduta em desconformidade com tal princípio enquadra o ato nos chamados atos de improbidade, que podem acarretar várias sanções, por exemplo, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

2.2.5 Princípio da publicidade

Na lição de Hack (2013, p. 120), a publicidade determina que todos os atos, documentos e decisões das licitações sejam públicos. Deve ser dado acesso tanto aos participantes, para que possam competir em igualdade com os demais, quanto aos cidadãos, como forma de controle dos atos e das contratações do Poder Público. Em alguns casos, admitem-se exceções à publicidade, quando os documentos ou o objeto da licitação forem de caráter sigiloso e a sua não divulgação é de interesse público.

Para Horvath (2011, p. 69), a publicidade é concretizada com a publicação no Diário Oficial ou por edital afixado em lugar determinado para divulgação de atos públicos, dando ao público em geral a possibilidade de tomar conhecimento da abertura do procedimento licitatório.

2.2.6 Princípio da probidade administrativa

Segundo Horvath (2011, p. 69), probidade significa integridade de caráter, honradez, retidão. Por probidade administrativa entende-se que o administrador público deve agir dentro de seu estrito dever para com o interesse público, e deve ter comportamento reto, comprometido com os objetivos colimados pela Administração Pública.

2.2.7 Princípio da vinculação ao instrumento licitatório

De acordo com Horvath (2011, p. 69), o art. 41 da Lei n. 8.666/93 preceitua que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O § 1º complementa dispondo que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei.

Para tal impugnação, é necessário protocolar o pedido até cinco dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até três dias úteis.

Em concordância com Oliveira (2015, p.32), o instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes. Segundo o art. 41 da Lei 8.666/1993, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

2.2.8 Princípio do julgamento objetivo

Gomes (2006, p.73) ressalta que conforme previsto no art. 41 da Lei de Licitações, a Administração não pode descumprir as normas e condições estabelecidas no edital relativo ao processo de licitação, ao qual se acha estritamente vinculada até a celebração do respectivo contrato administrativo, cuja minuta, inclusive, também deve integrar o edital. Nesse sentido, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação das disposições contidas na Lei de Licitações, devendo protocolar o pedido até cinco dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação.

Na opinião de Horvath (2011, p. 69), o julgamento das propostas deve ser feito de acordo com as condições previstas no edital de licitação. O art. 45 da Lei n. 8.666/93 determina que o julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e órgãos de controle.

Para Oliveira (2015, p. 33), o julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes deve ser pautado por critérios objetivos elencados na legislação. A adoção de critérios subjetivos para o julgamento das propostas é contrária ao princípio da isonomia. De lado outros critérios previstos em legislação específica, o art. 45 da Lei 8.666/1993, após afirmar que “o julgamento das propostas será objetivo”, apresenta os seguintes critérios de julgamento: (i) menor preço; (ii) melhor técnica; (iii) técnica e preço; e (iv) maior lance ou oferta.

2.2.9 Modalidades de procedimento licitatório

De acordo com Carvalho (2015, p. 93), as modalidades de licitação referem-se aos procedimentos e formalidades que deverão ser observados pela Administração Pública em cada licitação. As modalidades de licitação podem ser enumeradas da seguinte forma: a) concorrência; b) tomada de preços; c) convite; d) concurso; e) leilão; f) pregão (presencial e eletrônico); e g) consulta. As cinco modalidades inicialmente citadas (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão) estão previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993. O pregão, por sua vez, é regulado pela Lei 10.520/2002. Por fim, a consulta é a modalidade prevista no art. 37 da Lei 9.986/2000 para licitações realizadas por agências reguladoras.

a) Concorrência: é a modalidade de licitação que possui maiores formalidades, pois é exigida, normalmente, para contratações de grande vulto econômico e está inserida no artigo 22 onde dispõe sendo a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto:’

b) Tomada de preços: é a modalidade de licitação exigida para contratações de médio vulto econômico, assim definido no art. 23, I, “b’ e II, “b’ da Lei 8.666/1993:

c) Convite: é a modalidade menos formal de licitação exigida para contratações de menor vulto econômico, assim definido no art. 23, I, “a e II, “a’ da Lei 8.666/1993: a) obras e serviços de engenharia: valor até R\$ 150.000,00; e b) compras e demais serviços: valor até R\$ 80.000,00.

d) Concurso: é a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias (art. 22, § 4, da Lei 8.666/1993).

e) Leilão: previsto no art. 22, § 5. °, da Lei de Licitações, é a modalidade de licitação adotada para alienação dos seguintes bens: a) bens móveis inservíveis; b) produtos legalmente apreendidos ou penhorados; c) alienação de bens imóveis adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento (art. 19, III, da Lei de Licitações).

f) Pregão: é a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520/2002 para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado do futuro contrato. Em âmbito federal, foi editado o Decreto 3.555/2000 para regulamentar o pregão,

cabendo aos Estados, ao DF e aos Municípios a edição de seus respectivos regulamentos, respeitados os termos da mencionada Lei.

g) Consulta: é a modalidade prevista no art. 37, caput e parágrafo único, da Lei 9.986/2000208 para licitações realizadas pelas agências reguladoras. O procedimento deve observar os arts. 55 a 58 da Lei 9.472/1997 (Lei da ANATEL). De acordo com a norma citada, é possível afirmar que a consulta deve ser utilizada pelas agências reguladoras nas hipóteses em que não for possível o pregão, bem como para contratações que não se refiram às obras e aos serviços de engenharia (CARVALHO, 2015, p. 83-106).

As modalidades de licitações acima citadas estão previstas em texto constitucional definido pelos Decretos Leis e seus artigos em questão, normatizando tal instituto na forma da lei para contratação pela Administração Pública visando a aquisição de bens ou serviços.

2.3 O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP

2.3.1 Conceitos e definições

No entender de Fortini (2014, p.18), após a promulgação da Constituição da República de 1988 e da edição da Lei nº 8.666/93, o Sistema de Registro de Preços foi inicialmente regulamentado pelo Decreto Federal nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, posteriormente substituído pelo Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. Contudo, cumpre ressaltar que o Sistema de Registro de Preços já era previsto desde o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, e na Lei paulista nº 10.395, de 17 de dezembro de 1970, inspirado na expressão americana do *price register*. Atualmente, a normativa vigente no âmbito da União é o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que manteve o conceito de registro de preços já previsto no Decreto nº 3.931/13, definido como o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

Para Bittencourt (2015, p. 18), o Sistema de Registro de Preços deve ser encarado como uma ferramenta de auxílio que se consubstancia num procedimento especial a ser adotado nas compras do Poder Público quando os objetos forem materiais, produtos ou gêneros de consumo frequente, e, ainda, em situações

especialíssimas, nas contratações de serviços. Trata-se de uma solução inteligente de planejamento e organização na logística de aquisição de bens e serviços no setor público, pois, entre outros benefícios, reduz significativamente os custos de estoques.

Nesse sentido, Jacoby Fernandes (2013, p. 29) em seu entendimento discorre que:

O Sistema de Registro de Preços é definido como [...] um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.

Diante disso, Oliveira (2015, p.49) ressalta que, as compras, sempre que possível, serão realizadas pelo “sistema de registro de preços” (SRP), conforme determina o art. 15, II, da Lei 8.666/1993. O Decreto 7.892/2013, que revogou o Decreto 3.931/2001, regulamenta o registro de preços em âmbito federal, não se aplicando aos demais entes federados que deverão editar as suas respectivas regulamentações. É possível, inclusive, que o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas tenham regulamentações próprias sobre o SRP.

De acordo com Carvalho (2016, p.486), em determinadas hipóteses, a Administração Pública realiza procedimento licitatório sem a finalidade imediata de contratação, mas tão somente para registrar os preços, para o caso de eventual contratação posterior. Acontece sempre que o Estado entende que um bem ou serviço é adquirido com muita frequência e, por isso, tem interesse em deixar um registro, no órgão, com o eventual fornecedor deste bem ou serviço. A lei 8.666/93 prevê, em seu artigo 15, a possibilidade deste instituto regulamentado pelo Decreto 3.931/01, Decreto 4.342/02 (Decretos revogados) e Decreto 7892/13. Esse último decreto estabelece em seu artigo terceiro que:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser dotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Em harmonia com que aponta Carvalho (2016, p. 443), em algumas situações, o poder público não licita com a finalidade imediata de contratação, mas tão somente para registrar os preços, para o caso de eventual contratação posterior. Acontece quando a administração entende que um bem ou serviço é adquirido com muita frequência e, por isso, tem interesse em deixar um registro, no órgão, com o eventual fornecedor deste bem ou serviço. A lei 8.666/93 prevê, em seu artigo 15, a possibilidade deste instituto regulamentado pelo Decreto 7.892/13, alterado pelo Decreto 8.250/14.

De acordo com Bandeira de Melo (2013, p. 581), O “registro de preços” é definido como sendo um procedimento onde a Administração Pública tem a possibilidade de adotar diante de compras cotidianas de bens padronizados ou mesmo obter serviços. Diante disso, como está presumindo que irá adquirir os bens ou recorrer a estes serviços não uma, mas múltiplas vezes, abre um certame licitatório em que o vencedor, isto é, o que ofereceu a cotação mais baixa, terá seus preços “registrados”.

Na compreensão de Fortini (2014, p. 19), o Registro de Preços mostra--se vantajoso na medida em que possibilita à Administração, ao longo de um ano, adquirir o “objeto que necessita, conforme planejamento previamente aprovado, sem que se façam várias licitações”. Isso por que, “basta a instauração de um único procedimento, na modalidade de concorrência ou de pregão, conforme a Lei nº 10.520 e o Decreto nº 3.931/02, alterado pelo Decreto nº 4.342/01, que o admitem para registro de preço”.

Dessa forma aponta ainda Fortini (2014, p. 19):

[...] os valores unitários dessas propostas ficarão registrados como um arquivo de preços, e, de acordo com a necessidade, a Administração emitirá o empenho, sem ter, contudo, a obrigação de firmar a contratação no todo ou em parte do quantitativo registrado.

Diante disso, os conceitos acima descritos são importantes para a Administração Pública, visto que a partir do Registro de Preços se desenvolve todo o processo licitatório, pois os princípios que regem tal instituto devem estar em concordância e transparência.

2.3.2 Atas de Registro De Preços – ARP

Nas palavras de Paiva (2007, p. 8), devido à grande relevância em atender o interesse público e dos recursos públicos escassos, a Lei de Licitações e Contratos inseriu em seus dispositivos o Sistema de Registro de Preços (SRP), que é um mecanismo onde a Administração Pública deverá adotar, de acordo com as demandas para adquirir bens e serviços rotineiros. O SRP são diversos procedimentos para registrar formalmente os preços relativos à compra de bens ou à prestação de serviços, para contratações futuras, e que tem por finalidade a eficiência na Administração Pública. Tal registro se realiza nos procedimentos licitatórios, nas modalidades concorrência ou pregão, e gera como resultado a Ata de Registro de Preços.

Neste diapasão ressalta Diniz (2014, p. 73), seguindo o desencadear lógico de fixação de competências ao órgão gerenciador, uma vez finalizado o procedimento licitatório, cabe a ele “gerenciar a Ata de Registro de Preços”, consoante dispõe o inciso VII, §2, do art. 32 do anterior Decreto regulamentador do SRP.

O mesmo autor assevera ainda que, trata-se de mais uma missão complexa e laboriosa, considerando que envolve a gestão do produto final do SRP a Ata de Registro de Preços, que deverá atender, de forma simultânea, às demandas do órgão gerenciador, dos órgãos participantes e, até, de possíveis órgãos não participantes (carona).

Para Fernandes (2003, p. 333), a Ata de registro de preços se define como sendo um instrumento jurídico que tem por finalidade única e diferente dos outros elementos do Sistema de Registro de Preços. É o documento responsável por todo o processo e é também obrigacional, que se caracteriza por ser de compromisso, para contratar futuramente, onde ficam registrados os preços e fornecedores.

O mesmo autor ressalta que, para desincumbir-se dessa competência, cabe ao órgão gerenciador, ainda, entre outras ações, controlar o saldo dos quantitativos constantes da Ata de Registro de Preços, com o registro das baixas relativas aos quantitativos adquiridos; controlar o prazo de validade da Ata de Registro de Preços; acompanhar o cadastro dos fornecedores, promovendo a baixa daqueles que porventura tenham o registro cancelado.

Na compreensão de Fortini (2014, p. 11), a ata do Registro de Preços constitui documento com efeito vinculativo, porque obriga os licitantes ao fornecimento de bens

ou à prestação de serviço, conforme o caso, observados os preços, quantidades e demais condições previstas no instrumento convocatório; em caso de descumprimento do pactuado na ata ou do descumprimento das obrigações contratuais pelo fornecedor, cabe ao próprio órgão participante, em relação às suas contratações, aplicar as penalidades cabíveis, observando o direito de defesa e o contraditório; a mesma competência para aplicação de penalidade é atribuída aos órgãos não participantes que aderiram à ata de Registro de Preços, em caso de descumprimento das obrigações contratuais pelos fornecedores por eles contratados. Só que não há obrigatoriedade, para os fornecedores registrados, de contratarem com os órgãos aderentes; em caso de recusa, não ficam sujeitos a qualquer penalidade.

Nesse sentido Bittencourt (2014, p. 47) define ata de registro de preços como sendo o decreto que se trata de documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

2.3.3 Os Agentes do Sistema de Registro de Preços

No entendimento de Fortini e Romanelli (2014, p. 45), o Decreto nº 7.892/13 divide competências sobre a realização do SRP. O órgão gerenciador é quem realiza a licitação. É o gerenciador que atrai o regime jurídico aplicável ao caso (à luz do Decreto Federal, o órgão gerenciador insere-se na estrutura federal). Trata-se de alguém que assume o encargo de preparar, iniciar e concluir o certame. Também é o responsável pela aplicação de sanções envolvendo o procedimento licitatório, assim como as decorrentes dos contratos que com ele forem celebrados, sem prejuízo de obrigações outras como realizar a pesquisa de mercado e conduzir eventuais renegociações dos preços registrados.

Os mesmos autores ainda ressaltam que, cabe-lhe, ainda, executar outras obrigações, como o registro da SRP no Portal de Compras do Governo Federal, consolidar as informações sobre as informações contidas no Termo de Referência/Projeto Básico encaminhadas pelos órgãos participantes. A assunção dos compromissos atribuídos ao órgão gerenciador pode revelar o seu interesse em contratar serviços ou adquirir bens pela via do Registro de Preços ou simboliza sua

condição de órgão/ente centralizador das licitações, cabendo-lhe empreendê-las ainda que ausente o interesse pessoal no seu resultado.

Já Diniz (2014, p.74) apontando que, entre as tarefas decorrentes dessa atribuição, compete ao órgão gerenciador autorizar adesão à Ata de Registro de Preços. O órgão não participante tem o prazo de noventa dias para efetivar a contratação, contado da autorização dada pelo órgão gerenciador, observado o prazo de validade da ata (art. 22, § 6, Decreto 7892/13). Esse lapso nonagesimal poderá ser prorrogado pelo órgão gerenciador, de acordo com as disposições do Decreto nº 8.250/2014.

Ainda Diniz (2014, p. 74), conseqüentemente, compete ao órgão gerenciador controlar as contratações ou aquisições adicionais, que devem se limitar a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e constantes na Ata de Registro de Preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes (art. 22, §3º, Decreto 7892/13), e ainda não exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item inscrito na Ata de Registro de Preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem à ata (art. 22, §4º, Decreto 7892/13).

Os agentes do sistema de registro de preço, em conformidade com que preceitua o art. 2º, do Decreto 7892/13, são:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:
III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;
IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014);
V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Portanto Fernandes (2008, p. 1) define como sendo agentes do Sistema de Registro de Preços o órgão gerenciador e o órgão participante. Não sendo considerados os fornecedores como agentes do Sistema de Registro de Preços, pois os mesmos não participam da Administração Pública, desse modo não constam previstos nos decretos que regulam o Sistema de Registro de Preços.

2.4 DEFINIÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

De acordo com Padoveze e Martins (2014, p. 20), a palavra empresa significa uma organização econômica, civil ou comercial, constituída para explorar determinado ramo de negócio e oferecer ao mercado bens e ou serviços, tem sua origem na palavra *impresa*, do italiano, cujo significado é “organização produtora de bens econômicos”. Empresas são constituídas por e com diferentes objetivos, que, de forma geral, relacionam-se à produção e venda de produtos, mercadorias e/ou serviços.

Conforme Freire; Muritiba (2012), o prefixo micr(o) e o adjetivo pequena designam tamanho, que, em relação a uma empresa, está associado a duas principais referências: número de empregados e faturamento. Destaca-se, no entanto, que não há uniformidade nas referências para essa classificação, ainda que elas fiquem restritas às utilizadas no Brasil. Na academia, não existe um construto único que defina e caracterize o porte das organizações. A maioria das tentativas de definição foi feita pelos países em geral, como base para a elaboração de políticas públicas destinadas ao tratamento diferenciado das empresas em função de seu tamanho.

Padoveze e Martins (2014, p. 20) ressaltam que, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), ao classificar o tamanho dos empreendimentos pelo número de empregados, faz distinção por setor de segmento econômico, considerando como microempresas (MEs) do setor industrial aquelas com até 19 empregados, e as dos setores comercial e de serviços aquelas com até 9 empregados; empresas de pequeno porte (EPPs) são as indústrias que contam com 20 a empregados, enquanto EPPs do segmento de comércio e serviços são aquelas que têm de 10 a 49 colaboradores, conforme demonstrado no Quadro 1 abaixo descrito:

Indústria	Comércio e serviços
Micro: com até 19 empregados	Micro: até 9 empregados
Pequena: de 20 a 99 empregados	Pequena: de 10 a 49 empregados
Média: 100 a 499 empregados	Média: de 50 a 99 empregados
Grande: mais de 500 empregados	Grande: mais de 100 empregados

Quadro 1: Classificação de empresas por número de empregados.

Fonte: Padoveze e Martins (2014).

Em outra caracterização, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2011) não adota como referência o número de empregados, mas sim o número de pessoas ocupadas, desconsiderando a segmentação econômica de atuação. A análise estatística por porte realizada em 2010 especifica que, para tanto, o instituto citado adota como referência o número total de pessoal ocupado, conforme definido pelo Gabinete de Estatísticas da Comunidade Europeia (Eurostat — *Statistical Office of the European Communities*) e pela Organização das Nações Unidas (ONU). De acordo com essa definição, são consideradas MEs aquelas com até 9 pessoas ocupadas; EPPs, as que empregam de 10 a 49 pessoas; empresas médias, de 50 a 249 pessoas; e empresas grandes as que contam com 250 pessoas ocupadas ou mais.

Segundo Padoveze e Martins (2014, p. 21), para fins tributários, a referência para a classificação das empresas por tamanho no Brasil é o faturamento anual. Conforme estabelecido na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 (Brasil, 2006), conhecida como Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, enquadram-se nessas categorias aquelas que faturam até R\$ 3.600.000 por ano, conforme atualização efetuada pela Lei Complementar n. 139, de 10 de novembro de 2011.

2.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL QUE PERMITE O TRATAMENTO DIFERENCIADO DE PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS EM CONCORDÂNCIA COM A LEI COMPLEMENTAR 123

Como afirma Assaf Neto (2012, p. 12), ao dar tratamento diferenciado às MEs e EPPs, a legislação brasileira tem por objetivo proporcionar as melhores condições para seu crescimento. Nessa perspectiva, espera-se que as condições diferenciadas permitam que um negócio iniciado na configuração jurídica de empreendedor individual (EI) possa crescer, ultrapassando a condição de EPP, o que impactaria positivamente o desenvolvimento econômico. O tratamento diferenciado para fins tributários, no entanto, não é dado a toda e qualquer empresa cujo faturamento seja inferior a R\$ 3,6 milhões, pois há outras restrições, inclusive vinculadas a seu campo de atuação.

De acordo com o SEBRAE (2014), o primeiro instituto de apoio à MPE, inicialmente intitulado Centro Brasileiro de Assistência Gerencial à Pequena Empresa, que foi criado no ano de 1972.

Para Naretto et al. (2004), em termos de regulamentação para a microempresa, o marco legal data de 27 de novembro de 1984, quando o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, que instituiu tratamento simplificado e favorecido às microempresas nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Até então, o tratamento diferenciado estava restrito à ME, e, como destaca Toigo (2003, p. 23), o Estatuto da Microempresa se alicerçou em três pontos básicos e importantes que deram forma ao seu conteúdo e clareza à sua interpretação. São eles: definição de microempresa, benefícios tributários e de ordem burocrática e apoio creditício.

Foi então que Padoveze e Martins (2014, p. 44) afirmaram que, a partir da promulgação da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Simples Nacional, até a unificação em 2006, com a Lei Complementar nº 123, há a coexistência do Estatuto da Micro e Pequena Empresa e da Lei do Simples, esta última com o objetivo de regulamentar especificamente a forma de tributação diferenciada.

Atualmente, Foi então que Padoveze e Martins (2014, p. 44) afirmaram que, a partir da promulgação da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Simples Nacional, até a unificação em 2006, com a Lei Complementar nº 123, há a coexistência do Estatuto da Micro e Pequena Empresa e da Lei do Simples, esta última com o objetivo de regulamentar especificamente a forma de tributação diferenciada.

Ainda os mesmos autores dizendo que, a principal regulamentação da micro e pequena empresa é a Lei Complementar nº 123/2006, que foi alterada por diversas leis, com destaque para a Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, que atualizou a tabela progressiva de faturamento, entre outras questões. A promulgação da Lei nº 123/2006 teve como ganho a unificação dos principais instrumentos de regulamentação da micro e da pequena empresa: o estatuto e as regras diferenciadas de tributação.

Nas questões relacionadas as licitações, a Lei Complementar nº 123/2006 inseriu alguns artigos que caracterizam as micros e pequenas empresas, como explanado no artigos 42 a 45, onde dispõe

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

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

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

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

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

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

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

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

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

Como se observa nos artigos anteriores citados acima, as micro e pequenas empresas por mais que não estejam totalmente regularizadas na esfera fiscal e trabalhista, poderão participar de certame licitatório da Administração Pública.

Os avanços oriundos da Lei Complementar n. 123/06 foram criados com o objetivo de abrandar as desigualdades entre as pequenas, médias e grandes empresas, assegurado em texto constitucional nos artigos citados anteriormente. Possibilitando dessa forma, facilitar o acesso aos mercados das microempresas e empresas de pequeno porte.

Em relação aos certames licitatórios homologados pela Administração Pública, os artigos 42 a 45 do referido Estatuto, esclarecem em texto constitucional acerca “DO ACESSO AOS MERCADOS”, onde foi regulamentado para comprovar e apresentar a documentação de regularidade fiscal e os critérios para desempatar e a escolha da

melhor contratação estabelecida para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Porém, Justen Filho (2010, p. 34) ressalta que, apesar da garantia em texto constitucional, o tratamento delegado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte ressurgem a seguinte questão sobre o princípio da igualdade nos certames licitatórios, que é um dos princípios que regem a licitação. E que perante tais divergências, o mesmo autor percebe ainda que, apenas terão validade as benfeitorias instituídas em prol das MEs e EPPs que forem aptas a garantir a neutralização das diferenças por elas apresentadas em face das grandes empresas.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conformidade com o objetivo do presente trabalho, se observou que a Lei Complementar n. 123/06 outorgou diversos benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte, alterando consideravelmente os resultados finais dos certames licitatórios.

A grande importância do assunto é notório, pois envolve grandes quantias de verba pública, além de tratamento da forma básica para contratação de aquisição de bens ou serviços por parte da Administração Pública. Mas, os benefícios oriundos da lei modificam a prática diária da União, Estados e Municípios do Brasil, que devem se adequar aos novos rumos da nova legislação, bem como também, transformam cotidiano de grande parte das empresas que atuam no Brasil, que devem se adequar a nova legislação.

Foi percebido também, que ao longo do presente estudo, a Carta Magna em seu texto constitucional ampara as microempresas e pequenas empresas, especialmente no texto que abrange os artigos 170 e 179, que dispõe acerca da redução da desigualdade que existe entre as empresas de pequeno e de grande porte.

Por fim, na aplicação e interpretação da Lei Complementar n. 123/06, haverá de se buscar harmonizar as condições de desigualdade das microempresas e empresas de pequeno porte, com atenção especial aos princípios constitucionais, especificamente o da isonomia e igualdade. Só dessa forma a referida legislação estará apta a difundir a justiça.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSAF NETO, A. **Estrutura e análise de balanços**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso De Direito Administrativo**. 30a edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional de 29.112012, Malheiros Editores, 2013.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação de Registro de Preços**: comentários ao Decreto no. 7.782 de 23 de janeiro de 2013, alterado pelo Decreto no. 8.250 de 23 de maio de 2014. 4. ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BRASIL. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31 .ed. São Paulo, Atlas, 2018.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. As competências do órgão gerenciador prevista no Decreto Lei no 7.892 de 23.01.2013. in: FORTINI, Cristiana (coord.). **Registro de Preços**: análise da Lei no. 8.666/93, do Decreto Federal no. 7.782/13 e de outros atos normativos (atualizado conforme o Decreto Lei no, 8.250/14. 2º. ed., revista e atualizada, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERNANDES, Thiago Albuquerque. **Sistema de Registro de Preço – SRP**. 2008. Disponível em:< <http://www.webartigos.com/artigos/sistema-de-registro-de-preco-srp/12120/>>. Acesso em 12 nov. 2018.

FORTINI, Cristiana (coord.). **Registro de Preços**: análise da Lei no. 8.666/93, do Decreto Federal no. 7.782/13 e de outros atos normativos (atualizado conforme o Decreto Lei no, 8.250/14. 2º. ed., revista e atualizada, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FORTINI, Cristiana; ROMANELLI, Fernanda Piaginni. Aspectos gerais, a intenção para registro de preços (IRP) e considerações sobre os órgãos envolvidos. In: FORTINI, Cristiana (coord.). **Registro de Preços**: análise da Lei no. 8.666/93, do Decreto Federal n º. 7.782/13 e de outros atos normativos (atualizado conforme o Decreto Lei n º, 8.250/14. 2º. ed., revista e atualizada, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FREIRE, D. A. L.; MURITIBA, S. N. Taxonomania do porte das empresas em pesquisas na área das ciências sociais aplicadas: definição e perfil das médias empresas. In: **SEMINARIOS EM ADMINISTRAÇÃO**, II., 2012, São Paulo. Anais. São Paulo: Semead, 2012. Disponível em: < <http://www.ead.fea.usp.br/semead/15semead/resultado/trabalhosPDF/261.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. Barueri, SP: Manole, 2006.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de Registro de Preços e Pregão presencial e eletrônico**. 5. ed., atualizada e revisada, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 15. ed. São Paulo, Dialética, 2010.

HACK, Erico. Noções preliminares de direito administrativo e direito Tributário. Curitiba: InterSaberes, 2013.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Direito administrativo**. Barueri, SP: Manole, 2011.

IBGE — Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de empreendedorismo 2008**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/empreendedorismo/empreendedorismo.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2018.

NARETTO, N.; BOTELHO, M. dos R.; MENDONÇA, M. **A trajetória das políticas públicas para pequenas e médias empresas no Brasil**: do apoio individual ao apoio a empresas articuladas em arranjos produtivos locais. Planejamento e Políticas Públicas, São Paulo, n. 27, jun./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.phpfPPP/article/view/51/54>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

PADOVEZE, Clóvis Luis; MARTINS, Miltes Angelita Machuca. **Contabilidade e gestão para micro e pequenas empresas**. Curitiba: InterSaberes, 2014.

PAIVA, Juliana Aguiar de Carvalho. Sistema de Registro de Preços: como e porque adotar. 2007. Disponível em:< file:///D:/TCCs%202016%20semestre%201/Elimauro%20NL/sistema_preco_paiva.pdf>. Acesso em 1 de nov. 2018.