

ASPECTOS RELEVANTES NO ÂMBITO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS APÓS A LEI COMPLEMENTAR 123/2006

Davi Walter Musskopf¹

A eficiência na gestão dos recursos públicos sempre tem sido questão de ampla preocupação na esfera da Administração Pública do Brasil. Desde o princípio, inclusive do período colonial, até os dias atuais, grandes e importantíssimas alterações ocorreram na forma de tratamento e gestão desses recursos.

As funções do Estado sofreram grandes evoluções ao longo dos tempos. O ente estatal, apesar de estar organizado político-administrativamente e de aumentar a sua estrutura, estende suas atividades para o atendimento aos interesses da coletividade.

No entanto, para garantir essas funções assumidas, o Estado necessita buscar no âmbito particular o auxílio necessário para a concretização dos seus serviços, ou seja, o ente estatal passa, então, a recorrer a terceiros, especialmente na esfera privada, para o adimplemento dessas necessidades contraídas com o interesse da coletividade.

Assim, no intuito dessa interação com o particular, decorre-lhe a necessidade de observância de um procedimento competitivo e determinado, preestabelecido na legislação, devendo atentar para os seus respectivos limites. Esse procedimento formal e obrigatório denomina-se Licitação Pública.

¹ Davi Walter Musskopf – Acadêmico do Curso de Direito da Univates.

A Carta Magna determina, em seu artigo 37, XXI², a realização de processo licitatório para as contratações de bens e serviços pela Administração Pública, o que foi posteriormente regulamentado pela Lei 8.666/93³, denominada de Lei de Licitações.

A Lei de Licitações, por sua vez, estabelece as normas sobre licitações e contratos administrativos, contemplando, dentre outras, regras relativas a condições de participação, critérios de julgamento, modalidades e princípios que os norteiam.

E, por derradeiro, o legislador constitucional previu que caberia a uma lei complementar o estabelecimento de regras, definindo tratamento diferenciado e privilegiado para as microempresas e empresas de pequeno porte, como objetivo de garantir o acesso aos mercados, o desenvolvimento empresarial, o crescimento econômico e a simplificação de suas obrigações administrativas, trabalhistas, previdenciárias e creditícias.

Como episódio relevante, visando regulamentar a matéria, em 14 de dezembro de 2006, foi sancionada a Lei Complementar 123⁴, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, o qual contempla matéria complexa e inovadora, especialmente, nos aspectos tributários e de licitações públicas.

Dentre os vários aspectos inovadores do novo Estatuto, destacam-se, especialmente, o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às

² CF/88, Art. 37. A administração pública direta ou 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 específicos 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.

³ Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁴ LC 123/2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das licitações públicas, o tratamento diferenciado nas áreas tributária e trabalhista, bem como as normas diferenciadas relativas ao registro, protesto, acesso ao mercado, entre outros.

Porém, frize-se que a opção visando o competente enquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte é dependente exclusivamente da pequena empresa, ou seja, a pessoa jurídica que desejar usufruir dos benefícios do enquadramento como ME ou EPP, deverá fazer a opção. Porém, em alguns casos, o referido enquadramento poderá não ser benéfico, ocasião em que não fará a aludida escolha.

Assim, relativamente aos benefícios no tratamento tributário, entende-se que a LC 123/2006 criou um sistema específico e unificado de arrecadação de tributos e contribuições às microempresas e empresas de pequeno porte, com o objetivo de simplificar o recolhimento tributário, de forma a estabelecer alíquotas menores.

Além disso, o Estatuto também se preocupou em simplificar a inscrição, a manutenção e a baixa das atividades da empresa, de modo que o registro e a legalização serão considerados únicos, evitando, dessa forma, a duplicidade de exigências.

Outrossim, após a ênfase nesses apontamentos preliminares, destaca-se o contexto essencial do presente artigo, ou seja, os aspectos relevantes no âmbito das licitações públicas após a edição da LC 123/2006.

Nesse contexto, dentre as principais matérias inovadoras da referida norma, encontra-se a possibilidade de realização de licitações públicas exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte, desde que as contratações não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00. Além disso, há a subcontratação das pequenas empresas e a possibilidade de reserva de até 25% do objeto da contratação, bem como a flexibilização na exigência de comprovação da regularidade fiscal, e, por derradeiro, a mais relevante e destacada inovação, qual seja, a preferência em favor das microempresas e empresas de pequeno porte nos casos de empate em licitações públicas.

Nessa esteira, considera-se empatada a proposta, apresentada por microempresa e empresa de pequeno porte, que seja igual ou até 10% superior à proposta mais bem classificada, apresentada por médias e grandes empresas, nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, ou 5% superiores na modalidade pregão.

Diante do exposto, cria-se um empate fictício, uma vez que não existe igualdade de valores nas propostas apresentadas pelos concorrentes. Vale dizer que, havido esse empate, a ME e EPP que apresentar a proposta mais bem classificada terá a faculdade de apresentar uma nova proposta com preço menor do que aquela considerada vencedora do procedimento licitatório. Apresentada a proposta com o preço inferior, o objeto da licitação será adjudicado a ela.

Todavia, não ocorrendo essa apresentação de nova proposta pela ME ou EPP melhor classificada, chamar-se-á a ME e EPP subsequente, desde que se enquadre no empate suprarreferido, para novação de proposta nos mesmos termos.

Ademais, a comprovação da regularidade fiscal tardia assegura a participação de ME e EPP nos procedimentos licitatórios mesmo com pendências fiscais, ou seja, deverão apresentar normalmente os documentos exigidos e pertinentes, ainda que haja restrições. Essa medida permite a regularização da documentação num prazo de dois dias úteis, momento em que a ME ou EPP poderá realizar o pagamento ou parcelamento do débito, com vistas à obtenção da certidão negativa de débitos ou mesmo positiva com efeitos de negativa. Em suma, não se dispensa a apresentação da documentação. Apenas se assegura um prazo predefinido para a sua regularização.

Em que pese esse tratamento privilegiado, diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, é imprescindível destacar que tal instituto não afronta o princípio da isonomia, preestabelecido na Lei de Licitações, de modo que se estará concedendo tratamento desigual visando a compensação das desigualdades existentes entre as pequenas e as grandes empresas.

Efetivamente, o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte abrange matéria complexa, abordando relevantes regras no âmbito das

licitações públicas. Dessa forma, resta aos servidores, incumbidos da realização dos procedimentos licitatórios, a aplicação da legislação no intuito de proporcionar a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, bem como conceder tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, ressalvando-se que o interesse público deve prevalecer sobre o particular.