

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

CRISTIANE DAS DÔRES GOMES

**PREVISÃO NO EDITAL DA EXIGÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL DAS  
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES COM A  
FINALIDADE DE SE EVITAR POSSÍVEIS FRAUDES**

CARATINGA – MG

2017

CRISTIANE DAS DÔRES GOMES

**PREVISÃO NO EDITAL DA EXIGÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL DAS  
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES COM A  
FINALIDADE DE SE EVITAR POSSÍVEIS FRAUDES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Professor Msc. Márcio Xavier Coelho.

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

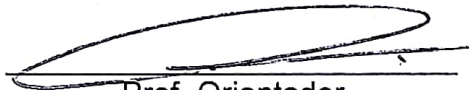
2017

**TERMO DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Previsão no edital da exigência do balanço patrimonial das microempresas e empresas de pequeno porte em licitações com finalidade de se evitar possíveis fraudes elaborado pelo aluno **Cristiane das Dôres Gomes** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

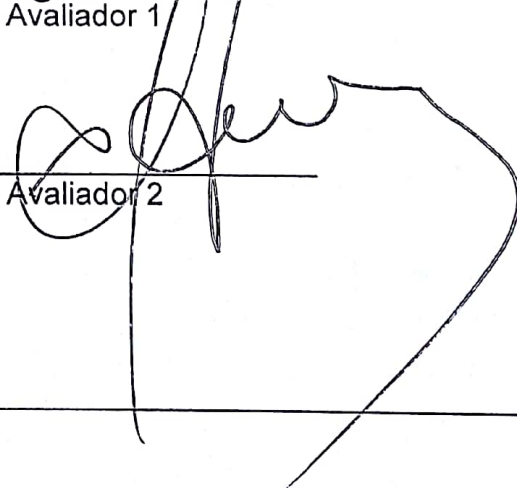
Caratinga 12 de DEZEMBRO 2017



Prof. Orientador



Prof. Avaliador 1



Prof. Avaliador 2

Aos meus filhos, Otávio com um ano e seis meses e Lívia com um aninho, dedico este trabalho; compartilhei com ambos a dura rotina de trabalhar, estudar, chegando em casa altas horas e tendo que começar a rotina novamente bem cedinho, por longos nove meses de gestação. E, neste momento em que minha ausência se acentuou, sei que reclamam e por vezes choram por um colinho, mas foi necessário para que a consagração da última etapa se cumprisse. Que os gritos, sorrisos e abraços que fazem parte da minha chegada possam ser mais fortes que as horas de ausência na vida de vocês.

## AGRADECIMENTOS

Não poderia ser diferente! Primeiramente os meus profundos agradecimentos à Deus. Foram tantos momentos difíceis, duas gravidezes, que a princípio não estavam em meus planos durante esta jornada, mas estavam em seus planos e também em seus planos muita determinação, força e fé para que eu não desistisse.

Ao meu sogro Milton, minha sogra Lurdinha e minha cunhada Elismara que sempre se dispuseram de tempo para cuidar dos meus filhos enquanto estava para faculdade ou precisava fazer meus trabalhos ou estudar para prova.

Ao Ângelo, companheiro que Deus me concedeu ao longo desta jornada, também participou desta conquista. Por vezes cuidava das crianças ou era compreensivo quando não podia me fazer tão presente em nosso lar.

Aos meus colegas de faculdade, Carla Viguini, Cleisedir, Estefânia, Ana Paula, Morena, Borges, Marilda, Ana Karen, Cristiano e Clarisse pelo companheirismo e ajuda nos momentos em que tanto precisei. Serei eternamente grata por tudo que fizeram por mim.

Aos meus irmãos pela torcida e de forma especial minha irmã Claudiane e meu cunhado Washington, os quais contribuíram e muito para que pudesse concluir este curso.

Agradeço ainda, neste momento, de forma muito especial ao meu tio Antônio Saturnino, o Lelé, e a minha tia Marcilene. Sempre se dispuseram a me ajudar, quando precisei.

Assim como as pessoas que citei até agora, são merecedores de agradecimentos todos os professores que, ao longo desses cinco anos, contribuíram para o meu crescimento intelectual. De forma muito especial agradeço ao meu orientador, Márcio Xavier, pelas horas dedicadas à condução e análise do meu trabalho.

Tenho obrigação de lembrar aqui também da Priscila, foi ela quem me incentivou e quase que me “obrigou” fazer inscrição no vestibular. Além dela, outro grande companheiro que contribuiu para a conclusão desse trabalho foi o Enilson, pessoa de grande competência na área de licitações.

Por fim, agradeço imensamente à minha mãe Geraldina e ao meu pai Crispim; não há palavras que mensurem o meu agradecimento por tudo que fizeram e ainda fazem por mim.

“... a Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo...”

(José Saramago – Pensador Português)

## **RESUMO**

A presente monografia tem por objetivo apresentar meio para reduzir atos fraudulentos no tocante às prerrogativas concedidas às Microempresas-ME e Empresas de Pequeno Porte-EPP em processos licitatórios. Ocorre que, durante as sessões de licitações não há, na grande maioria, a exigência de um documento que comprove com segurança jurídica o real enquadramento das licitantes como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. Basta apresentação de uma declaração emitida pela Junta Comercial ou uma declaração elaborada pela própria licitante a enquadrando como ME ou EPP. Por se tratar de um ato declaratório, muitas vezes, empresas não enquadradas como ME ou EPP utilizam desta brecha para usufruírem do tratamento diferenciado e favorecido concedido a tais empresas fraudando, portanto, o processo licitatório.

**PALAVRAS-CHAVE:** Microempresas; Empresas de Pequeno Porte; Licitação; Vinculação ao Instrumento Convocatório; Qualificação Econômico-Financeiro; Balanço Patrimonial.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	10
<b>1. MICROEMPRESA (ME) E EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)</b> .....	104
<b>1.1. Origem da micro e pequena empresa no brasil</b> .....	14
<b>1.2. Definição</b> .....	15
<b>1.3. Previsão constitucional</b> .....	16
<b>2. LICITAÇÃO</b> .....	18
<b>2.1. Breve histórico</b> .....	18
<b>2.2. Definição</b> .....	21
<b>2.3. Modalidades</b> .....	22
<b>2.4. Princípios constitucionais e administrativos</b> .....	23
<b>2.5. Fases do procedimento licitatório</b> .....	26
<b>3. PARTICIPAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES</b> .....	30
<b>3.1. Benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte</b> .....	30
<b>3.2. Previsão no instrumento convocatório da exigência do balanço patrimonial como qualificação econômico-financeira</b> .....	34
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	37
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	37



## INTRODUÇÃO

A presente monografia, cujo tema é “PREVISÃO NO EDITAL DA EXIGÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL DAS MICROEMPRESAS-ME E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE-EPP EM LICITAÇÕES COM A FINALIDADE DE SE EVITAR POSSÍVEIS FRAUDES”, tem como objetivo verificar a possibilidade de se exigir no instrumento convocatório o documento contábil citado acima de uma ME ou EPP. Sendo assim, levanta como problemática se seria legal, ou não, essa previsão editalícia. A esse respeito, tem-se na obra **“Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas”** de Jessé Torres Pereira Júnior a fundamentação necessária.

A metodologia utilizada consistirá em uma pesquisa na modalidade teórico-dogmática desenvolvida a partir de discussões e releituras colhidas na doutrina, jurisprudência e na legislação vigente, em cunho exclusivamente teórico, buscando a transdisciplinaridade que envolve ramos científicos distintos, como Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito Empresarial. A mesma será dividida em três capítulos. O primeiro deles abordará os conceitos necessários e aspectos gerais e específicos na legislação envolvendo Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP). O segundo capítulo fará uma análise das considerações à cerca da licitação, envolvendo origem, conceito, as modalidades licitatórias, os princípios constitucionais e administrativos envolvidos e as fases contidas no processo. Por fim, o terceiro capítulo, irá apresentar as considerações sobre a participação das ME's e EPP's no processo licitatório.

A pesquisa proposta possui fundamental ganho social, haja vista, ser uma temática que contribui e muito para que haja o desenvolvimento e consolidação da economia nas pequenas cidades. Os benefícios legais concedidos às pequenas e microempresas permite aos órgãos públicos a inclusão de vantagens a elas inerentes ao realizar processo de compras e licitação no âmbito local e regional ocorrendo, assim, o fortalecimento da economia que irá refletir na geração de empregos, distribuição de renda, redução da desigualdade social, ganho em qualidade da vida da população e sustentabilidade local e regional, dentre outros.

Quanto ao ganho jurídico, por se tratar de um assunto razoavelmente novo, há muitas nuances que o envolve, e a referente às fraudes por parte de empresas não classificadas como ME ou EPP é de fato pertinente à inúmeras licitações. Ao exigir das empresas participantes do

certame a apresentação do balanço patrimonial, tem-se a possibilidade de eliminar possíveis fraudes e conceder os benefícios a quem realmente a possui por direito.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

À cerca do tema desenvolvido “PREVISÃO NO EDITAL DA EXIGÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL DAS MICROEMPRESAS-ME E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE-EPP EM LICITAÇÕES COM A FINALIDADE DE SE EVITAR POSSÍVEIS FRAUDES”, faz-se necessário a explanação de alguns conceitos importantes que norteiam todo desenvolvimento do presente trabalho. Serão conceituados aqui os termos Licitação, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, Qualificação Econômico-Financeira e Balanço Patrimonial.

A Administração pública, seja ela direta ou indireta, realiza obras e serviços, faz compras, isto é, realiza gastos para que possa oferecer adequadamente serviços públicos.

O mercado que envolve o erário público movimenta valores relevantes na economia do país. Para aplicar adequadamente os recursos públicos quando se trata da realização de obras e serviços ou aquisição de material de consumo ou bens permanentes é necessário utilizar-se de um procedimento prévio denominado licitação.

A licitação é um procedimento previsto na Administração Pública brasileira desde 1862, no entanto, sua consolidação sobreveio somente em 1988 por meio da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro.

A partir da Constituição de 1988, a licitação tornou-se obrigatória pela administração pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, salvo casos previstos em lei.

O art. 37 da CF/88 foi regulamentado pela Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que passou a reger as normas gerais do procedimento licitatório.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a licitação consiste num:

Procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.<sup>1</sup>

A Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, determina:

Art. 3º- A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita

---

<sup>1</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 22ª edição. Editora Lumen Juris.2009, p.226

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.<sup>2</sup>

A licitação é, pois, um procedimento administrativo que se inicia com a instauração do processo administrativo, estando inerente a tal, todas as formalidades previstas legalmente.

Após realizadas as formalidades internas, ocorre a publicação do edital. O edital nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho “é o ato pelo qual a Administração divulga as regras a serem aplicadas em determinado procedimento de licitação.”<sup>3</sup>

O art. 41 da 8.666/93 prevê que “ A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”<sup>4</sup>.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.<sup>5</sup>

Cumpridas todas as fases do processo licitatório, cabe a administração celebrar, ou não, o contrato com a licitante vencedora.

Ingresso ao mundo das licitações foi concedido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte o gozo de tratamento diferenciado e favorecido no ordenamento jurídico brasileiro, tendo por base o disposto nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal de 1988 com o propósito de promover o desenvolvimento econômico, igualdade de condições econômicas, impulsionar a geração de empregos, dentre outros.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

<sup>3</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo.** 28ª edição. Editora Atlas, 2015, p. 288.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.253,254 .

<sup>34</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

A partir desta determinação foi editada a Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, a qual instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Na referida lei, encontra-se a definição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Veja:

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

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

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).<sup>6</sup>

No entanto, tal favorecimento nas licitações trouxe à tona um grave problema que ainda se incorre em diversos procedimentos licitatórios, a possibilidade de fraude para se obter vantagens.

Isto porque não há na grande maioria dos processos a exigência de um documento que comprove com segurança jurídica o real enquadramento das licitantes como ME ou EPP. A prova de que a licitante é ME ou EPP pode ser feita pela própria interessada, mediante declaração assinada sob as penas da lei.

A Lei 8.666/93 traz em seu arcabouço, mais especificamente no art.31, inciso I, a documentação que poderá ser exigida pela Administração para a qualificação econômico-financeira, a fim de que irregularidades quanto o enquadramento das empresas como ME ou EPP, possa ser evitado. Segue:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:  
I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm)>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.<sup>7</sup>

O balanço patrimonial irá demonstrar a real situação financeira da empresa. Nas palavras de Antoninho Marmo Trevisan encontra-se a definição de “balanço patrimonial”, veja:

O Balanço patrimonial é apenas uma das demonstrações financeiras preparadas pelas empresas e demais organizações. Mostra a posição financeira e patrimonial dessa empresa numa determinada data – normalmente em 31 de dezembro – como se fosse uma fotografia.<sup>8</sup>

Por meio do balanço patrimonial é possível verificar como uma empresa pode ser enquadrada.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei N° 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

<sup>8</sup> TREVISAN, Antoninho Marmo. **Como entender balanços**. 9ª Edição. Trevisan Editora, 2012, p.12.

## CAPÍTULO I - MICROEMPRESA (ME) E EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)

### 1.1. Origem da micro e pequena empresa no Brasil

Não há exatidão de data em relação ao surgimento das micro e pequenas empresas no território brasileiro. O que se tem são relatos de alguns historiadores que nos remetem à condições produtivas que se assemelham às atividades exercidas por essas pequenas empresas.

Ao cultivar o terreno para produzir alimentos para subsistência de sua família, os pequenos proprietários de terra virão a possibilidade de comercializar aquilo que excedia à despesa familiar. Com isso, ainda que acanhadamente, uma série de “pequenas empresas” participariam ativamente das principais atividades econômicas da época.

Tal situação pode ser percebida no relato de Caio Prado Jr. em sua obra intitulada “História Econômica do Brasil”, como segue:

É certo que no primeiro século e meio da colonização os centros urbanos são muito pequenos. Assim mesmo, incluem uma população dedicada sobretudo à administração e ao comércio que não tem tempo nem meios para ocupar-se de sua subsistência, e cujo número é suficiente para fazer sentir o problema da sua manutenção. Em parte, abastecem-na com seus excessos os grandes domínios. Parte pequena, frequentemente nula. O açúcar se encontra numa fase de prosperidade ascendente; os preços são vantajosos", e os esforços se canalizam no máximo para sua produção. Não sobra assim grande margem para atender às necessidades alimentares dos centros urbanos. Por este motivo constituem-se lavouras especializadas, isto é, dedicadas unicamente à produção de gêneros de manutenção. Forma-se assim um tipo de exploração rural diferente, separado da grande lavoura, e cujo sistema de organização é muito diverso. Trata-se de pequenas unidades que se aproximam do tipo camponês europeu em que é o proprietário que trabalha ele próprio, ajudado quando muito por pequeno número de auxiliares, sua própria família em regra, e mais raramente algum escravo. A população indígena contribuiu em grande parte para esta classe de pequenos produtores autônomos.<sup>9</sup>

A Revista eletrônica Conexão também faz menção à participação dos pequenos empresários na economia do país, deveras “O Brasil colônia crescia produzindo suprimentos para a Coroa, em Portugal, e depois para os centros urbanos que se formavam ao largo da costa, centros estes que se expandiram intensamente a partir da chegada de D. João VI e sua comitiva ao Brasil, no ano de 1808. A partir daquele ano, as atividades empresariais se multiplicavam nas diversas regiões do país, e tiveram impulso graças ao início das operações do primeiro banco no Brasil, em 1809, que passaria a emitir notas bancárias”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 26ª edição. Editora: Brasiliense, 1981, p.27

<sup>10</sup> FACULDADES INTEGRADAS DE TRÊS LAGOAS. **Revista Conexão Eletrônica**. Disponível em: <file:///C:/Users/angel/Downloads/013-Adm-Desafios-Enfrentados-pelas-Micro-e-Pequenas-Empresas-no-Brasil%20(1).pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

Com a Proclamação da República e a “(...) expansão das atividades produtivas, os ciclos do café e da borracha se destacaram, cujos produtos eram exportados e contribuíram para a geração de divisas para o país”<sup>11</sup>. Na década de 50 o país aumentou sua produção de manufaturas o que possibilitou uma diversificação no seu quadro de exportação.

O ápice da economia brasileira ocorreu entre os anos de 1969 e 1973 num período conhecido como “Milagre Econômico”. A partir de então, e até os dias atuais, a economia brasileira vislumbra um cenário de crescimento em meio às turbulentas crises econômicas que se sucederam e os pequenos negócios passaram a ser alternativa de ocupação de mão de obra, surgindo assim, as iniciativas à abertura de micro e pequenas empresas.

## 1.2. Definição

Vale destacar primeiramente aquele que exerce a função de Empresário, ou seja, aquele que administra a sociedade empresária. Segundo estatui o Art. 966, do CC, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.<sup>12</sup>

A definição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte encontra-se no art.3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores, a saber:

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

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

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).<sup>13</sup>

<sup>11</sup> FACULDADES INTEGRADAS DE TRÊS LAGOAS. **Revista Conexão Eletrônica**. Disponível em: <file:///C:/Users/angel/Downloads/013-Adm-Desafios-Enfrentados-pelas-Micro-e-Pequenas-Empresas-no-Brasil%20(1).pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

<sup>12</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.



### 1.3. Previsão constitucional

A princípio, a informalidade das microempresas era a regra, pois as mesmas não conseguiam subsistir à pesada carga tributária imposta pela União, Estados e Municípios.

Com o intuito de reduzir a ilegalidade e de certa forma combater a sonegação de impostos por parte dos microempreendedores iniciou-se a política de desburocratização instituída na gestão de João Batista Figueiredo. Assim, citou Rubens Requião:

O ponto alto da política desburocratizante foi, sem dúvida sua investida para livrar as empresas comerciais, industriais ou civis, de regulamentos e portarias, que nada impediam as fraudes. Daí dar à publicidade, para debate público, um projeto de lei chamado de Estatuto das Microempresas.<sup>14</sup>

Confirmando a política iniciada em prol das Microempresas foi editado o Decreto-Lei 1.750, de 14 de abril de 1980, dando, assim, início ao movimento legislativo. O Estatuto da Microempresa foi criado em 1984 com a promulgação da Lei 7.256, do mesmo ano, consagrando os valores que aparecerão nos arts. 170 da Constituição de 1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).<sup>15</sup>

E também no art.179, *in verbis*:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.<sup>16</sup>

A figura da empresa de pequeno porte prevista na CF/88, foi regulamentada pela Lei 8.864/94, Estatuto da ME e EPP.

O art.146, III, da CF/88 e parágrafo único I, II, III E IV, também faz menção a tais empresas no que concerne à legislação tributária:

<sup>14</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**.30ª edição. Editora: Saraiva, 2011.

<sup>15</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

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

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

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.<sup>17</sup>

Vale ressaltar aqui que, a previsão constitucional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte somente aconteceu com o advento da promulgação da Constituição da República de 1988.

---

<sup>17</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

## CAPÍTULO II - LICITAÇÃO

### 2.1. Breve histórico

O Decreto Federal nº 2.926/1862 foi o instrumento legal responsável pela introdução da licitação no Brasil, a qual na época, denominava-se arrematação. Tal decreto tinha como finalidade a regulamentação das arrematações dos serviços a cargo do antigo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, como segue:

Art. 1º Logo que o Governo resolva mandar fazer por contracto qualquer fornecimento, construcção ou concertos de obras cujas despezas corraõ por conta do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, o Presidente da junta, perante a qual tiver de proceder-se á arrematação, fará publicar annuncios, convidando concurrentes, e fixará, segundo a importancia da mesma arrematação, o prazo de quinze dias a seis mezes para a apresentação das propostas.

Art. 2º Se a arrematação se referir a fornecimentos, sempre que fôr possível, serão postas em lugar accessivel aos concurrentes as amostras dos objectos que se pretenderem comprar; todas as vezes, porém, que se tratar de construcção ou concertos de obras, os concurrentes poderão examinar as plantas, perfis e detalhes respectivos, os quaes serão para esse fim depositados no Archivo Central das Obras Publicas, onde se prestarão tambem as informações que forem necessarias a respeito das clausulas geraes e condições especiaes do contracto.<sup>18</sup>

Outra norma responsável pela regulamentação envolvendo compras públicas foi o Decreto nº 4.536/1922. A temática prevista nesse decreto foi a “Organização do Código de Contabilidade da União”, prevendo em alguns artigos, o procedimento a ser obedecido para aquisição de produtos e serviços. Mesmo diante de algumas mudanças, o ato de contratar com a Administração Pública, ainda, era moroso e ineficiente. Daí, pela primeira vez, o termo licitação foi inserido na regulamentação brasileira por meio do Decreto-lei nº 200/1967, o qual “dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes e dá outras providências”.<sup>19</sup>

Aqui, a questão da licitação ganhou uma amplitude maior; foram estabelecidas normas relativas à licitação para compras, obras, serviços e alienações. Ficou estabelecido, também, a concorrência, tomada de preço e o convite como modalidades licitatórias, dentre outras inovações legais.

<sup>18</sup> BRASIL. **Decreto Nº 2.926, de 14 de maio de 1962.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>> . Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>19</sup> BRASIL. **Decreto-lei Nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

No ano seguinte foi editada a lei nº 5.456, a qual previa a aplicação do Decreto-lei nº200/1967 aos Estados e Municípios com a finalidade de padronização dos aspectos da legislação a todos os entes federativos.

Nove anos depois seria promulgado o decreto-lei considerado o grande marco da licitação no Brasil, mais especificamente o Decreto-lei nº 2.300 de 21 de novembro de 1986, considerado como Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos como previsto no primeiro artigo “Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica.”<sup>20</sup>

Apesar de se tratar de uma legislação específica da Administração Federal, também seria aplicada aos demais entes da federação como previsto no artigo 85 o qual “aplicam-se aos Estados, Municípios; Distrito Federal e Territórios as normas gerais estabelecidas neste decreto-lei.”<sup>21</sup>

Vale mencionar também outro artigo inédito em tal decreto que possui uma importância imensurável na tentativa de evitar fraudes durante o processo. Sua redação abrange os princípios a serem obedecidos em um certame, veja:

Art 3º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.<sup>22</sup>

O Decreto em questão sofreu algumas alterações com a vigência do Decreto-lei nº 2.348 de 24 de julho de 1987.

Em 1988 com a promulgação da Constituição, pela primeira vez uma Constituição Federal Brasileira abordou o assunto relacionado à Licitações e Contratos Administrativos, como mostra alguns artigos citados abaixo:

Art.22.Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados,

<sup>20</sup> BRASIL. **Decreto-lei Nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)> . Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>21</sup> BRASIL. **Decreto-lei Nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)> . Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto-lei Nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)> . Acesso em: 30 de outubro de 2017.

Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (...) 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.<sup>23</sup>

Com a promulgação da Constituição o ato de licitar tornou-se obrigatório para todos os entes da Administração direta e indireta.

Com suporte no Decreto-lei nº 2.300/1986, também recepcionado pela Constituição Federal, foi editada a Lei nº 8.666/1993, também conhecida como “Lei de Licitações”, regulamentando o art. 37, XXI da Constituição de 1988. Aqui foram instituídas novas modalidades de licitação, a saber, concurso e leilão. Mas, ainda, o processo de licitar carecia de maior agilidade, até então, engessado por todas as legislações existentes.

Para proporcionar maior agilidade ao processo de licitar foi promulgada no ano de 2002 a Lei nº 10.520, a qual “Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.”<sup>24</sup>

Relacionados, ainda, ao processo de licitar, há de se destacar:

- Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, o qual “Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art.15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”<sup>25</sup>
- Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 que “Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 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

<sup>23</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei 10.520, de 25 de fevereiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>25</sup> BRASIL. **Decreto Nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.”<sup>26</sup>

- Lei Complementar 147, de 7 de agosto de 2014, a qual “ Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nº 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598 de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências.”<sup>27</sup>
- Decreto 8.538, de 6 de outubro de 2015 a saber “ Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.”<sup>28</sup>

## 2.2. Definição

Após a explanação do contexto histórico no Brasil, torna-se necessário, neste instante a definição do termo licitação, com o auxílio de alguns doutrinadores.

Para José dos Santos Carvalho Filho a licitação é:

O procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.<sup>29</sup>

Nas palavras do consagrado Celso Antônio Bandeira de Melo:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei Complementar Nº 147, de 07 de agosto de 2014**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>28</sup> BRASIL. **Decreto Nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm)>. Acesso em :30 de outubro de 2017.

<sup>29</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.244

<sup>30</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. Malheiros Editores, 2004, p.483

Por fim, tem-se também o que menciona Hely Lopes Meirelles à respeito do termo licitação:

A licitação é um procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Desenvolve-se por meio de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igual oportunidade a todos os interessados e atuando como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.<sup>31</sup>

Pelas definições apresentadas, percebe-se que o termo licitação consiste em um procedimento que permite à Administração Pública suprir suas necessidades de aquisição de bens de consumo, de bens permanentes ou de prestação de serviços.

### 2.3. Modalidades

As modalidades licitatórias previstas no art. 22 da Lei nº 8.666/93 são: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Tais modalidades encontram-se, assim, caracterizadas nos parágrafos do artigo em questão:

(...)§ 1º Concorrência é 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.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados 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 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.<sup>32</sup>

Para Hely Lopes Meirelles, existem dois tipos de leilão à disposição do administrador público, o comum e o administrativo. Veja:

“(...) o comum, privativo de leiloeiro oficial, e o administrativo propriamente dito. O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, mas as condições de sua realização poderão ser estabelecidas pela Administração interessada; o leilão administrativo é o instituto para a venda de mercadorias apreendidas como

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª edição. Malheiros Editores, 2004, p.266

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

contrabando, ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários ou nas repartições públicas em geral, observadas as normas regulamentares da Administração interessada”.<sup>33</sup>

Outra característica que deve ser obedecida no momento da definição da modalidade a ser aplicada no processo licitatório é o valor estimado previsto para contratação. Tais valores de parametrização abrangem as modalidades convite, concorrência e tomada de preços e estão previstos no art. 23 da Lei nº 8.666/93 com alteração dada pela Lei nº 9.648/98, como segue:

- (...)I - para obras e serviços de engenharia:
- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
  - b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
  - c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:
- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
  - b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
  - c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).<sup>34</sup>

Outra modalidade licitatória é o pregão, previsto pela Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, para aquisição de bens e serviços comuns. Não há um parâmetro de valor a ser obedecido, o mesmo ocorre por meio de sessão pública com apresentação das propostas seguidas de lances verbais ou meio eletrônico, ambos com a finalidade de se obter a proposta mais vantajosa para administração.

O pregão caracteriza-se por ser um instrumento mais ágil, pois o tempo entre a publicação do edital e a apresentação das propostas são 8(oito) dias úteis.

#### 2.4. Princípios constitucionais e administrativos

Vinculados ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 encontram-se os princípios pertinentes a todo e qualquer processo licitatório a ser executado pela Administração Pública. São eles:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).<sup>35</sup>

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª edição. Malheiros Editora, 1997, p.281

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.



Mencionados no artigo acima estão os princípios previstos também na Constituição Federal de 1988, os quais devem estar vinculados a qualquer ato emanado pela Administração Pública. São eles: Princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da publicidade.

O Princípio da legalidade estabelece que toda e qualquer atividade da Administração Pública deve ser pautada pela lei. Pode-se afirmar com tamanha certeza que é o princípio que estrutura toda atividade administrativa do Estado, impedindo abusos e desvios de poder por parte dos indivíduos que o detém.

Assim, conceitua José dos Santos Carvalho Filho:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.<sup>36</sup>

O princípio da impessoalidade impõe ao administrador o dever da isonomia, ou seja, os atos devem ser praticados tendo em vista o interesse público. Nesse sentido tal princípio dita ao administrador público o mesmo tratamento aos participantes que estejam na mesma situação jurídica em um certame licitatório, sem preferências ou vícios que conduzam a escolha de um participante a seu bel prazer.

Hely Lopes Meirelles pontua sobre tal princípio, como segue:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, **caput**), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.<sup>37</sup>

O princípio da moralidade exige que os agentes públicos tenham conduta ética, ilibada, proba no exercício de suas funções. Tal princípio deve ser observado também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública; não raro, empresas participantes de processo licitatório fazem conluio para combinarem preços. Prática esta que fere o princípio em questão.

---

<sup>36</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.251.

<sup>37</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª edição. Malheiros Editora, 1997, p.85.

O princípio da igualdade está presente no art.5º da CF/88 e figura no rol dos direitos fundamentais. Mais uma vez José dos Santos Carvalho Filho pontua sobre este princípio dizendo, que “a igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.”<sup>38</sup>

Fechando os princípios constitucionais previstos na licitação, tem-se o princípio da publicidade, o qual impõe à Administração Pública transparência aos atos administrativos praticados, caso o mesmo não seja sigiloso. Para José dos Santos Carvalho Filho, “esse princípio informa que a licitação deve ser amplamente divulgada, de modo a possibilitar o conhecimento de suas regras a um maior número possível de pessoas.”<sup>39</sup>

Prosseguindo, tem-se o princípio da probidade administrativa, que preceitua boa-fé, honestidade por parte dos administradores. Tal princípio está intimamente relacionado ao princípio da moralidade, conforme entendimento de Marçal Justen Filho:

(...) A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração.<sup>40</sup>

Todos os princípios mencionados são importantes ao que está proposto neste trabalho, mas o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é o que norteia o fundamento legal aqui pretendido. Assevera José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.252.

<sup>39</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.252.

<sup>40</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8ª edição. Editora: Dialética, 2000, p.65.

<sup>41</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.253,254 .

Finalizando os princípios mencionados no art.3º, tem-se o julgamento objetivo. Tal princípio visa a observância daquilo que foi previsto no edital para se evitar que surpresas aconteçam durante o certame; está previsto nos arts. 44 e 45 da referida Lei de Licitações, como destacado abaixo:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. 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 pelo órgão de controle.<sup>42</sup>

Também pontua sobre o assunto José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio do julgamento objetivo é o corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição.

(...) Quis o legislador, na instituição deste princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento.<sup>43</sup>

## 2.5. Fases do procedimento licitatório

Por ser a licitação um procedimento administrativo, vários atos devem ser obedecidos em um processo licitatório. Tem-se na licitação duas fases, uma interna e a outra externa.

A fase interna inicia-se com a instauração do processo administrativo, o qual deverá ser autuado, protocolado e numerado. Nessa fase, devem constar a autorização para abertura do certame, a descrição do objeto, bem como a especificação do(s) recurso(s) para a futura despesa que deve(m) obrigatoriamente ter previsão na lei orçamentária. Determina-se aqui também, a modalidade a ser aplicada conforme objeto e valor estimado para contratação.

Há também na fase interna a participação da comissão de licitação, que deverá apresentar parecer favorável ou não ao seguimento do processo.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>43</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.254.

Atendidos tais procedimentos segue-se a elaboração do edital. Para José dos Santos Carvalho Filho o “edital é o ato pelo qual a Administração divulga as regras a serem aplicadas em determinado procedimento licitatório.”<sup>44</sup>

Há de se mencionar também o que prega a “Lei de Licitações”, em seu art. 41 ressaltando que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”<sup>45</sup>

Com observado nas duas citações acima, constam no edital as regras a serem obedecidas durante o procedimento licitatório; tais regras, como exposto no art.41, têm caráter vinculado, ou seja, uma vez publicado o edital não há margem de escolha tanto por parte da Administração quanto por parte do administrado participante do certame; há de se observar o que estiver proposto, caso esteja de acordo com a legislação pertinente, pois existindo vício ou irregularidades, as mesmas podem ser questionadas por parte do interessado após a publicação.

Antes que ocorra a publicação do edital o jurídico responsável deverá dar o parecer favorável; caso exista alguma restrição deve-se fazer a alteração necessária para se evitar possíveis impugnações.

Mesmo após a publicação do edital, poderá a administração modificá-lo. Mas isso configura-se como exceção, e deve ser evitado ao máximo pela Administração. Havendo necessidade as alterações realizadas devem ser amplamente divulgadas pelos mesmos meios em que ocorreu a publicação do edital.

Na modalidade convite não há a publicação do edital porque nesta modalidade o instrumento que dá ciência ao administrado da realização do certame é a carta-convite que lhe é encaminhada.

As informações contidas no edital devem obedecer ao previsto no art. 40, da Lei nº 8.666/98 e posteriores alterações, a saber, objeto da licitação, prazo e condições para assinatura do contrato, critério para o julgamento da proposta, local, data e hora do início do certame, dentre outras aludidas no referido artigo.

---

<sup>44</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.291.

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

Ao publicar o edital inicia-se a fase externa do processo. Na data, horário e local pré-fixados no edital o certame acontecerá. Neste momento acontecerá a habilitação dos participantes. Na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, tem-se:

São cinco os aspectos que medem a habilitação do candidato:

1. habilitação jurídica;
2. qualificação técnica;
3. qualificação econômico-financeira;
4. fiscal e trabalhista;
5. cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF (art.27 do Estatuto, sendo que este último requisito foi acrescentado pela Lei nº 9.854, de 27.10.1999).<sup>46</sup>

Exige-se para habilitação jurídica dentre outros a carteira de identidade do participante e o contrato social da empresa. A qualificação técnica, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, requer:

(...) a capacidade técnica, que é o meio de verificar-se a aptidão profissional e operacional do licitante para execução do que vier a ser contratado, e pode ser *genérica, específica e operativa*. A primeira diz respeito à inscrição no órgão de classe (o CREA, por exemplo); a segunda serve para comprovar que o candidato já prestou serviço idêntico a terceiros, o que é feito através de atestados fornecidos por pessoas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes (art. 30, § 1º, do Estatuto); e a terceira, para comprovar que a estrutura da empresa é compatível com o vulto e complexidade do objeto do contrato.<sup>47</sup>

Prosseguindo tem-se a qualificação econômico-financeira possui previsão no art.31 da Lei n.º 8.666/93, como segue:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:  
 I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;  
 II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;  
 III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.<sup>48</sup>

A habilitação fiscal e trabalhista refere-se à apresentação das devidas certidões que irão comprovar a regularidade fiscal perante a União, o Estado e o Município; e também regularidade perante à Justiça do Trabalho.

<sup>46</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.294.

<sup>47</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.295.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

O último requisito de habilitação citado refere-se ao trabalho do menor. O Licitante deverá comprovar que não possui em seu quadro de funcionários, menores laborando.

Após satisfeitos os requisitos habilitatórios, segue-se ao julgamento das propostas. Nessa etapa a Administração irá selecionar a proposta que seja mais vantajosa, verificando a razoabilidade dos preços apresentados e a compatibilidade com o exigido no edital. O licitante que apresentar a proposta vencedora, posteriormente assinará o contrato de fornecimento com a Administração.

Dando prosseguimento, tem-se o ato de homologar. A homologação consiste na aprovação por parte da autoridade administrativa competente em dar prosseguimento ou não aos atos realizados.

Segundo a doutrinadora Maria Sylvia Zanela Di Pietro:

A homologação equivale à aprovação do procedimento; ela é precedida do exame de atos que o integraram pela autoridade competente (indicada nas leis de cada unidade da federação), a qual, se verificar algum vício de ilegalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível.<sup>49</sup>

Ocorrendo a homologação, é momento de adjudicar. A adjudicação é a garantia do vencedor do certame que o contrato será assinado. Caso desista de celebrar o contrato, o adjudicatário poderá sofrer sanções e a Administração poderá se valer dos licitantes remanescentes, obedecendo a ordem de classificação. Caso encontre resposta positiva dentre os remanescentes, o contrato celebrado terá as mesmas condições do desistente.

---

<sup>49</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Edição. Editora: Atlas, 2007, p.370.

## CAPÍTULO III - PARTICIPAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES

### 3.1. Benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte

Segundo Publicação do SEBRAE:

O empreendedorismo vem crescendo muito no Brasil nos últimos anos e é fundamental que cresça não apenas a quantidade de empresas, mas sua participação na economia. Atualmente, são cerca de 9 milhões Micro e Pequenas Empresas no País, o que representa mais da metade dos empregos formais, mas havia a necessidade de saber o quanto elas contribuem para o Produto Interno brasileiro.

(...) As Micro e Pequenas Empresas já são as principais geradoras de riqueza no comércio no Brasil (53,4% do PIB deste setor). No PIB da indústria, a participação das micro e pequenas (22,5%) já se aproxima das médias empresas (24,5%). E no setor de Serviços, mais de um terço da produção nacional (36,3%) têm origem nos pequenos negócios.<sup>50</sup>

Visando obter resultados como os mencionados acima o constituinte originário previu que o incentivo aos pequenos negócios constitui objetivo fundamental a ser alcançado, visando “garantir o desenvolvimento nacional”.<sup>51</sup>

Outra menção, também do texto constitucional, encontra-se no art.170 em destaque abaixo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).<sup>52</sup>

Da mesma forma é de grande valia, a menção às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte no art. 179 da CF/88, como segue:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações

<sup>50</sup> SEBRAE . **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia**. Disponível em: <<https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>> . Acesso em: 01 de novembro de 2017.

<sup>51</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

<sup>52</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.<sup>53</sup>

Com o intuito de atender às exigências constitucionais mencionadas e obter resultados animadores como os expostos no início, foi editada a Lei nº 123 de 14 de dezembro de 2006, a qual instituiu o Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, “(...) formulando inúmeras normas específicas com o objetivo de propiciar a essas empresas tratamento favorecido e diferenciado.”<sup>54</sup>

Para Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

A Lei Complementar nº 123/06, ao instituir o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dedicou-se seu Capítulo V ao estabelecimento de regras que lhes ampliam o acesso às licitações e contratações de compras, obras e serviços pela Administração Pública. As inovações almejam implementar o tratamento diferenciado que a Constituição da República assegura a essas empresas, em homenagem à sua relevância na geração de atividade produtiva para cerca de 40 milhões de brasileiros, que, de outro modo, permaneceriam fora do mercado de trabalho integrado pelas empresas de maior porte.<sup>55</sup>

No que tange ao tratamento favorecido e diferenciado concedidos às Microempresas-ME e Empresas de Pequeno Porte-EPP, nos interessa a redação direcionada à contratação com a Administração Pública. Foram concedidos quatro benefícios que ampliam as oportunidades de firmar contrato com a Administração Direta e Indireta, a saber:

- Prazo especial para comprovar a regularidade fiscal;
- O empate ficto;
- Da possibilidade de emissão de cédula crédito microempresarial;
- Certame direcionado exclusivamente às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, caso a contratação não ultrapasse R\$80.000,00(Oitenta Mil Reais);
- Viabilidade de impor a subcontratação da ME ou EPP para execução do objeto licitado, respeitando o limite de 30% do objeto contratado.

<sup>53</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

<sup>54</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, p.330.

<sup>55</sup> JUNIOR, Jessé Torres Pereira. DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas**. 2ª Edição Revista. Editora: Fórum, 2012, p.73.



- Nas licitações para objetos de natureza divisível, o administrador pode estabelecer a separação de até 25% do valor do objeto para contratação de Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte.

Pormenorizando cada situação descrita acima, tem-se primeiro a questão do prazo especial para regularização fiscal. Nesse caso, no momento da apresentação da documentação fiscal, se a empresa possuir certidões vencidas, as mesmas poderão ser apresentadas, pois se porventura, se sagre vencedora terá até 2(dois) dias úteis para a respectiva regularização, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período. Isso sucede, pois, como previsto na Lei nº 123/2006 a comprovação da regularidade fiscal será exigida somente para efeito da assinatura do contrato.

Outro favorecimento direcionado as ME's e EPP's é a questão do empate ficto, criado com o advento da Lei Complementar nº 123/2006. Tal empate ocorre quando a proposta apresentada por uma ME ou EPP for até 10% superior a proposta melhor classificada (proposta de uma empresa não enquadrada como ME ou EPP), e no caso, da modalidade pregão, esse percentual de diferença cai para 5%. Ocorrendo o previsto acima, será dado a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte a possibilidade de apresentar proposta inferior à melhor proposta lançada e se assim suceder, o objeto será adjudicado em favor da pequena empresa. Também será dada a possibilidade de apresentar menor proposta, caso os valores apresentados sejam iguais, configurando o empate normal mencionado pela Lei nº 8.666/1993.

Apesar de carecer, ainda, de regulamentação por parte do Poder Executivo, já consta previsto a possibilidade de a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte emitir cédula de crédito microempresarial para créditos liquidados e não pagos em até 30 dias da data da liquidação.

Outra possibilidade que garante tratamento diferenciado às ME's e EPP's é o direcionamento de um certame licitatório a tais empresas em caso de o valor da contratação do bem ou serviço não ultrapassar R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

No que tange a possibilidade de impor a subcontratação de pequenas empresas até o percentual de 30% do total licitado também caracteriza uma prerrogativa e deve está previsto no edital. O interessante aqui é que, em caso de subcontratação, os empenhos e pagamentos realizados pela Administração Pública podem ser destinados à Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte alvo da subcontratação.

Por fim, tem-se o último tratamento diferenciado que favorece o pequeno empresário. Ao elaborar um edital em que conste objeto de natureza divisível, a Administração poderá separar um lote, cujo valor não exceda 25% da contratação, para ser direcionado à contratação de Microempresas e Empresas e Pequeno Porte.

No que tange aos três últimos itens, constava no art. 47 da Lei Complementar 123/2006:

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** (grifo nosso).<sup>56</sup>

Acontece que, como não havia obrigatoriedade de o administrador responsável pelo ente estadual ou municipal regulamentar tais situações e por isso essa lacuna na lei se atravancou até o ano de 2014 com a edição da Lei Complementar nº 147 de 01 de agosto, a qual, em caso de omissão legislativa, poderá ser aplicada subsidiariamente, como segue:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.** (grifo nosso)<sup>57</sup>

Abaixo estão listadas algumas alterações previstas por esta Lei Complementar:

- Os benefícios concedidos às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte foram estendidos ao Microempreendedor Individual-MEI;
- O prazo para regularização da pendência fiscal passou de 2(dois) dias para 5(cinco) dias também podendo ser prorrogado conforme previsão no edital. A referência para início da contagem do prazo será a data da declaração de vencedor do certame;

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei Complementar Nº 147, de 07 de agosto de 2014.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm)>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

- Enquanto não for editada lei estadual ou municipal regulamentando tratamento favorecido ou diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte ou regulamento mais favorável, aplicar-se-á a legislação federal;
- As situações envolvendo aquisições de bens ou serviços nas licitações até o valor de R\$80.000,00 (Oitenta Mil Reais) e nas licitações envolvendo objeto de natureza divisível com separação de lote de até 25% do valor a ser contratado, para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, tornam-se obrigatórias, e em relação a subcontratação não houve citação de um percentual máximo a ser destinado a tais empresas, sendo esta situação de caráter discricionário para o indivíduo competente para emissão do edital.
- Prioridade para contratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte com sede na localidade ou região;
- Em caso de licitação dispensada em virtude do valor, R\$8.000,00 (Oito Mil Reais) para compras e R\$15.000,00 (Quinze Mil Reais) para obras, a preferência de contratação será das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Pode-se observar com a edição das Leis Complementares em comento que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conquistaram um mercado que movimenta um valor muito grande no mercado financeiro.

### **3.2. Previsão no instrumento convocatório da exigência do balanço patrimonial como qualificação econômico-financeira**

Diante de um tratamento diferenciado e favorecido em um setor da economia que circula bilhões de reais anualmente, manobras fraudulentas por parte de empresas não enquadradas como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte acabaram por adentrar nas contratações públicas com a finalidade de se obter vantagens.

Isto sucede porque não há na grande maioria dos processos licitatórios a exigência de um documento que comprove com segurança jurídica o real enquadramento das licitantes como ME ou EPP. A prova de que a licitante é ME ou EPP pode ser feita pela própria interessada, mediante declaração assinada sob as penas da lei ou mediante apresentação de uma declaração emitida pela Junta Comercial.

Mesmo fornecendo certidão emitida pela Junta Comercial, tal documento carrega vício em seu teor, tendo em vista que os dados preenchidos para enquadramento como ME ou EPP na Junta é de responsabilidade de quem está requerendo, sem ter que se ater à apresentação de documentos que comprovem tal situação.

Então, o que fazer para evitar que tais irregularidades afrontem as prerrogativas concedidas às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte?

A própria Lei de Licitações, a Lei 8.666/93 fornece subsídio para inibir mencionadas práticas de irregularidades ao mencionar em seu art.31 a documentação para qualificação econômico-financeira da empresa participante. Veja:

Art.31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:  
 I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.  
 II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;  
 III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.<sup>58</sup>

Tal exigência além de dificultar a prática de fraudes, orienta a Administração Pública no sentido de verificar se a empresa possui condições financeiras para arcar com o cumprimento do contrato, caso se sagre vencedora do certame.

Mas, o que nos interessa na qualificação econômico-financeira da citação acima é o inciso direcionado ao balanço patrimonial, definido nas sábias palavras de Antoninho Marmo Trevisan:

O Balanço patrimonial é apenas uma das demonstrações financeiras preparadas pelas empresas e demais organizações. Mostra a posição financeira e patrimonial dessa empresa numa determinada data – normalmente em 31 de dezembro – como se fosse uma fotografia.<sup>59</sup>

Mas, por outro lado, há regulamentações que dispensam em certas contratações a exigência do balanço patrimonial, como o Decreto nº 8.538 de 06 de outubro de 2015, em seu art.3º, a saber:

<sup>58</sup> BRASIL. Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

<sup>59</sup> TREVISAN, Antoninho Marmo. **Como entender balanços**. 9ª Edição. Trevisan Editora, 2012, p.12.

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.<sup>60</sup>

E nas contratações que abarcam objetos não citados no Decreto nº 8.538/2007? Deve-se exigir ou não tal documentação?

Grande impasse envolve tal exigência pelo fato de que está previsto nos arts. 970 conjugado com o art. 1179 do Código Civil de 2002, como mostrado nos trechos abaixo:

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...) § 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.<sup>61</sup>

Com respaldo nestes dois artigos, muitos editais são alvo de recursos quando exigem do Microempresário do Empresário de Pequeno Porte seu respectivo balanço patrimonial.

Haja vista como segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - MODALIDADE: PREGÃO - MICRO-EMPRESA - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - DOCUMENTAÇÃO: APRESENTAÇÃO: PRAZO - REGRAS DO EDITAL - QUESTIONAMENTO POSTERIOR: IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO. 1. Em que pese a previsão de a qualificação econômico-financeira se limitar àquelas já exigíveis (art. 31, I, da Lei nº 8.666/93), cabe ao concorrente impugnar, oportunamente, as regras do edital. 2. Incabível a reabertura de prazo para complementar documentos que deveriam ser apresentados juntamente com a proposta. 3. Aquiescendo com as regras editalícias, incabível à parte, após sua inabilitação no processo licitatório, questionar referidas regras, porquanto configurada a preclusão. (v.v) EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL E FINANCEIRO - MEDIDA DESARRAZOADA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Revela-se desarrazoado a inabilitação da microempresa do procedimento licitatório em razão da ausência de apresentação do balanço patrimonial, mormente pelo fato de ser optante pelo Simples Nacional, havendo previsão normativa instituindo regime tributário facilitado e simplificado.

<sup>60</sup> BRASIL. **Decreto Nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm)>. Acesso em : 01 de novembro de 2017.

<sup>61</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 01 de novembro de 2017.

(TJ-MG - AI: 10000170604367001 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 17/10/2017, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/10/2017).<sup>62</sup>

Mas, uma vez previsto no edital a exigência do balanço patrimonial, com a finalidade de se evitar que empresas não enquadradas como ME e EPP se valham de tais benefícios, a empresa participante deverá atender ao solicitado, já que tal exigência não configura afronto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e não o torna irrazoável. O art. 41 da 8.666/93 prevê que “a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.<sup>63</sup>

Nesse sentido aponta José dos Santos Carvalho Filho:

A Lei Complementar n.º 123/2006 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documentação de habilitação prevista na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.540/05). Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório.

Por esta razão, as microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.

[...] Segue-se que a empresa de pequeno porte ou microempresa que deixar de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, exigidos no ato convocatório nos termos do art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverá ser inabilitada, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inserto no art. 3º, caput, combinado com o art. 41, caput, da mesma lei.<sup>64</sup>

A exigência do balanço patrimonial é de suma importância pois, irá permitir ao responsável pela condução do procedimento licitatório verificar se a empresa participante pode ser ou não classificada como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

<sup>62</sup> MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511074874/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000170604367001-mg/inteiro-teor-511074909?ref=juris-tabs>> . Acesso em: 03 de novembro de 2017.

<sup>63</sup> BRASIL. **Lei N° 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

<sup>64</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora: Atlas, 2017, ps. 88 e 89.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se perceber no decorrer do trabalho que o pequeno negócio encontra-se presente no mercado brasileiro há muitos anos e o quão importante é para que aconteça o desenvolvimento econômico local e regional. Tanto é que, percebendo o poder desta ferramenta, o poder público foi se aprimorando no sentido de incentivar esse mercado, concedendo-lhes prerrogativas que proporcionem a permanência na economia.

Um dos meios para proporcionar a permanência das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na economia foi dando-lhes condições de participarem das licitações públicas. Diante de um mercado que movimentava bilhões de reais por ano e mediante toda dificuldade, em alguns casos, de receber pelo produto ou serviço fornecido, a questão da Gestão Fiscal vem impedindo que tais situações de não recebimento sejam exceções e que o compromisso assumido seja cumprido, incentiva quem contrata com a Administração Pública a participar com afinco deste ramo do comércio.

E por este mercado tratar de maneira diferenciada e com prerrogativas instigantes o Microempresário e o Empresário de Pequeno Porte, as empresas não enquadradas como tais, se tiverem abertura no edital de um processo licitatório, participam usando do tratamento diferenciado que não lhes compete para obter com êxito a adjudicação do certame. E isso sucede devido ao fato de as empresas não enquadradas na Lei Complementar nº 123/2006 e alterações posteriores apresentarem poder aquisitivo maior, sendo possível, apresentar propostas com preços mais acessíveis para a Administração Pública.

Procurando evitar que tais fraudes sejam situações corriqueiras nas licitações, o administrador pode se valer, sim, da exigência do balanço patrimonial das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Para isso, deve ter o esmero de fazer tal exigência no instrumento convocatório, que é o edital, do certame. Se as legislações que abarcam as compras públicas não colocaram empecilho em tal exigência, não há o que temer, já que cabe ao administrador cumprir o que está previsto na lei.

Resta salientar que ao exigir das Microempresas e das Empresa de Pequeno Porte o balanço patrimonial, o administrador não está maculando o tratamento favorecido e diferenciando que lhes é concedido, está sim, garantindo que tais prerrogativas estão sendo direcionadas para quem realmente possui o direito de usufruí-las

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

BRASIL. **Decreto Nº 2.926, de 14 de maio de 1962.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto Nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto Nº 8.538, de 06 de outubro de 2015.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto-lei Nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto-lei Nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.



BRASIL. **Lei 10.520, de 25 de fevereiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 147, de 07 de agosto de 2014.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia.** Disponível em: <<https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>> . Acesso em: 01 de novembro de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 20ª Edição. Editora: Atlas, 2007.

FACULDADES INTEGRADAS DE TRÊS LAGOAS. **Revista Conexão Eletrônica.** Disponível em: < file:///C:/Users/angel/Downloads/013-Adm-Desafios-Enfrentados-pelas-Micro-e-Pequenas-Empresas-no-Brasil%20(1).pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo.** 22ª edição. Editora Lumen Juris.2009, p.226

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo.** 31ª edição. Editora: Atlas, 2017.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 8ª edição. Editora: Dialética, 2000.

JUNIOR, Jessé Torres Pereira. DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas.** 2ª Edição Revista. Editora: Fórum, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª edição. Malheiros Editores, 2004.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. Malheiros Editores, 2004.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511074874/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000170604367001-mg/inteiro-teor-511074909?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 26ª edição. Editora: Brasiliense, 1981.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 30ª edição. Editora: Saraiva, 2011.

TREVISAN, Antoninho Marmo. **Como entender balanços**. 9ª Edição. Trevisan Editora, 2012.