

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

**LETÍCIA LEITE OLIVEIRA**

**A PREFERÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE  
PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES**

**TEÓFILO OTONI  
2018**

**LETÍCIA LEITE OLIVEIRA**  
**FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

**A PREFERÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE  
PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas Doctum de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito Administrativo.**

**Orientador (a): Prof.(a) Esp. Karina Gusmão de Moura.**

**TEÓFILO OTONI**  
**2018**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

### A PREFERÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

elaborado pela aluna Letícia Leite Oliveira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

### BACHAREL EM DIREITO

Teófilo Otoni, nas Minas Gerais, 10 de julho de 2018.



---

Professora Esp. Karina Gusmão de Moura (orientadora)



---

Professora Esp. Káthia Neiva Rodrigues Costa



---

Professora Esp. Alan Kardec Francisco Souza

Dedico este trabalho à minha mãe Antonélia, meu pai Geraldo (*in memoriam*), minhas irmãs Larisse e Lívia, pelo auxílio, incentivo, confiança e colaboração.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por sua infinita misericórdia, proteção e zelo durante esses cinco anos de caminhada.

Aos meus pais, minhas irmãs, familiares, namorado, amigos, funcionários da instituição de todos os setores e em especial dois professores, que muito orientaram e auxiliaram com seus ensinamentos: Roberto Metzker e Karina Gusmão.

As escolas pelas quais passei como estudante e como professora, locais em que deixei colegas e amizades.

A Defensoria Pública de Minas Gerais, local onde foi possibilitado estágio prático-profissional, por um curto período, mas de relevante aprendizado.

A todos aqueles que de maneira direta ou indireta passaram e deixaram seus contornos, possibilitando o crescimento, aprendizado e desenvolvimento pessoal e acadêmico, deixo os meus sinceros agradecimentos.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AGR – Agravo Regimental  
AMS – Apelação em Mandado de Segurança  
ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações  
ART – Artigo  
CEMG – Constituição do Estado de Minas Gerais  
CF – Constituição Federal  
CNDT – Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas  
CR – Constituição da República  
DEC - Decreto  
Des - Desembargador  
DJ – Diário da Justiça  
DJE – Diário da Justiça Eletrônico  
EPP – Empresa de Pequeno Porte  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
LC – Lei Complementar  
MIN – Ministro  
PE – Pernambuco  
PR – Paraná  
RE – Recurso Extraordinário  
REEX – Reexame necessário  
RESP – Recurso Especial  
REL– Relator  
SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais  
TRF 5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
TST – Tribunal Superior do Trabalho

## RESUMO

A presente monografia tem por finalidade analisar o tratamento diferenciado dispensado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em licitações, e abordar os aspectos relevantes trazidos pelas instituídas, Lei Complementar nº 123/2006 e Lei nº 8666/1993, suas atualizações inseridas no contexto do Direito Administrativo, da Administração Pública, especificamente das licitações e contratos, reconhecidos por sua celeridade nas aquisições e alienações públicas. Teve como principal objetivo explicar a importância da participação de empresários menores para uma disputa igualitária, por meio da observação das leis e princípios estabelecidos no procedimento. Refere-se a um trabalho de revisão bibliográfica, ou seja, utilizará o método exploratório, em virtude de o material pesquisado predominantemente resumirem-se em leis, doutrinas, artigos de internet e jurisprudências.

**Palavras – chave:** Administração Pública. Licitação. Contratos. Microempresas. Empresas de Pequeno Porte.

## **ABSTRACT**

The purpose of this monograph is to analyze the differential treatment given to microenterprises and Small Enterprises in public bids, and to address the relevant aspects brought by the institutions, Complementary Law 123/2006 and Law 8666/1993, their updates inserted in the context of Administrative Law, Public Administration, specifically the bids and contracts, recognized for their speed in procurement and public sale. Its main objective was to explain the importance of the participation of minor entrepreneurs in an egalitarian dispute, by observing the laws and principles established in the procedure. It refers to a work of bibliographic review, that is, it will use the exploratory method, because the material researched predominantly is summarized in laws, doctrines, articles of internet and jurisprudence.

**Keywords:** Public Administration. Bidding. Contracts. Microenterprises. Small Businesses.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>10</b> |
| <b>2 DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....</b>                            | <b>12</b> |
| <b>2.1 Da administração pública.....</b>                           | <b>12</b> |
| <b>2.2 Princípios Norteadores da Administração.....</b>            | <b>13</b> |
| 2.2.1 Princípio da Legalidade.....                                 | 13        |
| 2.2.2 Princípio da Impessoalidade.....                             | 14        |
| 2.2.3 Princípio da Moralidade.....                                 | 15        |
| 2.2.4 Princípio da Publicidade.....                                | 16        |
| 2.2.5 Princípio da Eficiência.....                                 | 17        |
| <b>2.3 Princípios Reconhecidos ou infraconstitucionais.....</b>    | <b>17</b> |
| 2.3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público.....            | 18        |
| 2.3.2 Princípio da Autotutela.....                                 | 18        |
| 2.3.3 Princípio da Indisponibilidade.....                          | 18        |
| 2.3.4 Princípio Continuidade.....                                  | 19        |
| 2.3.5 Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança).....  | 19        |
| 2.3.6 Princípio da Razoabilidade.....                              | 20        |
| 2.3.7 Princípio da Proporcionalidade.....                          | 20        |
| <b>3 DA LICITAÇÃO.....</b>   | <b>21</b> |
| <b>3.1 Fundamentos.....</b>  | <b>22</b> |
| <b>3.2 Competência para legislar.....</b>                          | <b>22</b> |
| <b>3.3 Da melhor proposta X menor preço.....</b>                   | <b>23</b> |
| <b>3.4 Princípios específicos do procedimento licitatório.....</b> | <b>23</b> |
| 3.4.1 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.....     | 24        |
| 3.4.2 Princípio do julgamento objetivo.....                        | 24        |
| 3.4.3 Princípio da adjudicação compulsória.....                    | 24        |
| 3.4.4 Princípio da ampla defesa.....                               | 25        |
| 3.4.5 Princípio da licitação sustentável.....                      | 26        |
| <b>3.5 Modalidades de licitação.....</b>                           | <b>26</b> |
| 3.5.1 Concorrência.....  | 26        |
| 3.5.2 Tomada de preços.....  | 27        |
| 3.5.3 Convite .....  | 27        |
| 3.5.4 Concurso.....  | 28        |

|  |           |
|--|-----------|
| 3.5.5 Leilão.....  | 28        |
| 3.5.6 Consulta.....  | 29        |
| 3.5.7 Pregão.....  | 29        |
| <b>3.6 Tipos de Licitação.....</b>   | <b>30</b> |
| 3.6.1 Menor preço.....   | 31        |
| 3.6.2 Melhor Técnica.....  | 31        |
| 3.6.3 Técnica e Preço.....   | 31        |
| 3.6.4 Maior lance ou oferta.....   | 32        |
| <b>3.7 Obrigatoriedade de licitação.....</b>                                       | <b>32</b> |
| <b>3.8 Exceções ao exercício de licitar.....</b>                                   | <b>33</b> |
| 3.8.1 Dispensa de licitação.....   | 33        |
| 3.8.1.1 <i>O Decreto nº 9.412/2018 e os impactos em Dispensa de licitação.....</i> | <i>36</i> |
| 3.8.2 Inexigibilidade de licitação.....  | 37        |
| <b>4 DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.....</b>  | <b>39</b> |
| <b>4.1 Do tratamento diferenciado destinado as ME e EPP em Licitações.....</b>     | <b>40</b> |
| <b>4.2 Observações sobre os artigos 42 e 43 da Lei nº123/2006.....</b>             | <b>43</b> |
| <b>4.3 Efeitos jurídicos da perda da condição de ME ou EPP.....</b>                | <b>45</b> |
| <b>4.4 Desemprego X Empreendedorismo.....</b>                                      | <b>46</b> |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>  | <b>47</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>48</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Trata-se de uma monografia apresentada ao Curso de Direito como requisito para obtenção parcial de título em Bacharel em Direito.

O tema abordado neste trabalho será o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em Licitações.

A presente proposta se torna extremamente relevante para a compreensão, processual, cronológica e legal da forma de contratação entre as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte com o Poder Público. Uma vez que existem diretrizes legais, requisitos, para que ocorram todo e qualquer procedimento licitatório nas esferas pública e privada.

Dentre as indagações sobre a temática destaca-se: O tratamento favorecido das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte é totalmente eficaz para a participação dessas empresas em procedimentos licitatórios?

Sobre as hipóteses considera-se, a aplicação pela Lei Complementar nº 123/2006, o tratamento diferenciado seria constitucional e observam-se os princípios administrativos e licitatórios. Desburocratização e facilidades trazidas pelos artigos 42 e 43 do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas, atualizados pela Lei Complementar nº 155/2016 para a fase pré-contratual e celebração do futuro contrato. Consequências jurídicas da desqualificação, título de enquadramento como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e reflexos no cenário econômico atual.

Objetivo que se pretende é identificar a relevância da participação de Micro e Pequenas Empresas em licitações. De maneira mais específica, compreender a função do Direito Administrativo e da Administração Pública. Analisar a obrigatoriedade e necessidade de realizar o trâmite licitatório. Averiguar a aplicação dos princípios administrativos e licitatórios nas decisões dos tribunais nacionais. Avaliar se as exigências de regularidade fiscal e trabalhista estão efetivamente colaborando para o favorecimento em licitações e contratações.

Trata-se de uma pesquisa teórica, dogmática, utilizando um método exploratório, por meio das leis, doutrinas e jurisprudências a respeito do assunto.

Por fim cabe ressaltar que a presente monografia foi dividida em três capítulos, a fim de proporcionar uma melhor compreensão do tema proposto.

No primeiro capítulo abordará brevemente sobre o surgimento, conceitos e objetivos do Direito Administrativo, Da Administração Pública e os princípios administrativos.

Segundo capítulo versará de maneira mais generalizada sobre a licitação, definição, fundamentos, princípios licitatórios, modalidades, tipos, obrigatoriedade, exceções ao poder de licitar.

Terceiro capítulo compreenderá as Microempresas e Empresas de Pequeno porte, origem, enquadramento, tratamento diferenciado em licitações e contratações com o poder público, observações sobre as determinações de legitimidades documentais e efeitos jurídicos de não enquadramento.

## 2 DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Movimentos constitucionalistas no findar do século XVIII traziam em sua essência a preocupação com a organização estatal, e conseqüente tratamento entre o Estado e seus administrados. Assim, no século XIX, surge a efetiva necessidade de regulamentação do inovador, Direito Administrativo<sup>1</sup>.

Classifica-se como espécie do gênero, Direito Público. Formado pela harmonização de princípios e regras, sua finalidade é disciplinar a Administração Pública. (MEDAUAR, 2015, p.50)

Sobre o tema ensinou Meirelles (2007 *apud* MAZZA, 2015, p.43):

O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

O mesmo instituto é definido por Di Pietro (2013, p.1):

O direito administrativo, como ramo autônomo, nasceu em fins do século XVIII e início do século XIX, o que não significa que inexistissem anteriormente normas administrativas, pois onde quer que exista o Estado existem órgãos encarregados do exercício de funções administrativas.

Apesar de não ser codificado como os outros ramos do direito, sua regulamentação legal é realizada através da Constituição Federal, Legislações especiais e os princípios que são fontes reconhecidas do Direito.

### 2.1 Da administração pública

As mais diversas atividades, desenvolvidas para gerenciar, cuidar e desenvolver aos anseios da coletividade e o respectivo interesse público fazem parte do conceito central da Administração Pública.

“A Administração Pública, como objeto precípua do direito administrativo, encontra-se inserida no Poder Executivo. Pode ser considerada sob o ângulo funcional e sob o ângulo organizacional.” (MEDAUAR, 2015, p.62).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, subdivide o sentido da expressão em: subjetivo, formal ou orgânico, para designar os agentes que desempenham as funções administrativas. Para determinar a natureza da atividade praticada pelos

---

<sup>1</sup> Informações históricas extraídas da obra: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.p.42.

mesmas partes, a conotação será material, funcional ou objetiva (DI PIETRO, 2013, p.50).

Por fim, Mazza (2015, p.55):

Administração Pública em sentido subjetivo ou orgânico é o conjunto de agentes, órgãos e entidades públicas que exercem a função administrativa; Administração Pública em sentido objetivo, material ou funcional, mais adequadamente denominada “administração pública” (com iniciais minúsculas), é a atividade estatal consistente em defender corretamente o interesse público.

A doutrina diverge quanto aos sentidos, alguns subdividem o tema em: objetivo e subjetivo. Outros ainda: funcional e organizacional. Por fim, os que acreditam serem sinônimas as funções: subjetivo ou orgânico e objetiva ou funcional.

## **2.2 Princípios Norteadores da Administração**

Servem de auxílio para interpretação de diversos institutos, solucionar inevitáveis conflitos entre Estado e o cidadão. Aplicados concomitante com os dispositivos constitucionais, legislações complementares, ordinárias e especiais. Sua justificação se dá por parte da doutrina, em função da carência de codificação, o que é mais comum na maioria dos ramos jurídicos.

### **2.2.1 Princípio da Legalidade**

Premissa ligada ao seguimento dos dispositivos e orientações legais, a Legalidade, é responsável por todo desenrolar administrativo e licitatório, a Lei nº 8.666/93 e os demais diplomas legítimos, todos estes vigentes no ordenamento pátrio, precisam indispensavelmente ser aplicados e obedecidos.

Prelecionou Carvalho Filho (2017, p.251):

O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos.

Além da efetiva observação e cumprimento do edital, o qual dispõe as regras para participação do ato pré-contratual e respectiva assinatura do contrato, exemplificou em uma de suas decisões o TRF – 5:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. INOCORRENCIA DE MOTIVOS. - SE A EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO, CONCORRENTE DA IMPETRANTE, ACEITOU COMO AS DEMAIS AS CONDIÇÕES DO EDITAL, EVIDENTEMENTE ASSUMIU O COMPROMISSO DE EXECUTAR, UMA VEZ CONTRATADA, TUDO AQUILO CONSTANTE DA RELAÇÃO BÁSICA DE SERVIÇOS QUE INTEGRA O EDITAL EM REFERENCIA, NA QUAL ESTA INCLUIDA A OBRIGAÇÃO QUE SE ALEGA OMITIDA PELA FIRMA VENCEDORA. ADEMAIS, TENDO A PROPOSTA DESTA ÚLTIMA SIDO A DE MENOR PREÇO, E POR CONSEQUENTE, A MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, A OMISSÃO APONTADA FOI SUPRIDA EM TEMPO HABIL, DENTRO DE PERMISSIVO CONTIDO NO EDITAL. - APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. (TRF-5 - AMS: 2182 PE 0006189-67.1990.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Nereu Santos, Data de Julgamento: 22/08/1991, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ DATA-16/09/1991 PÁGINA-22307)<sup>2</sup>.

O administrador público no exercício da atividade administrativa precisa estar subordinado aos ditames legais.

### 2.2.2 Princípio da Impessoalidade

Já a Impessoalidade, carrega em seu bojo a ideia de descaracterização das qualidades específicas e personalíssimas, mas valoriza o tratamento imparcial, com exceção as situações que forem prevista em lei.

Nesta perspectiva, ensinou Mello:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

O entendimento firmado por um dos tribunais mais influentes do país, no Estado do Paraná, contemplou tal aplicação em seus julgados:

ATO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. Não tendo sido observado o princípio constitucional da impessoalidade, o ato administrativo se apresenta eivado de nulidade.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14465884/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-2182-pe-0006189-6719904050000-trf5>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

(TJ-PR - REEX: 838455 PR 0083845-5, Relator: Pacheco Rocha, Data de Julgamento: 30/11/1999, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 5530)<sup>3</sup>.

Deixar de observar e aplicar tal princípio no âmbito administrativo poderá acarretar possíveis nulidades aos atos praticados.

### 2.2.3 Princípio da Moralidade

O conceito de moralidade é sinônimo de lisura, decoro, compostura, elementos subjetivos e de difícil definição.

Em recente julgado o Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabeleceu:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE TÁXI. JUIZ DE FORA. PERMISSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O transporte por táxi é um serviço público delegável por meio de permissão, devendo, "ipso facto", submeter-se à exigência constitucional de prévia licitação, cuja realização encontra fundamento nos princípios constitucionais da moralidade administrativa e impessoalidade (art. 13 da CEMG e art. 37 da CR), garantindo a probidade dos atos administrativos e a igualdade de condições entre os candidatos.

- Nesse sentido, há inúmeros precedentes do STF, como se registra "Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade de artigos de lei municipal. Normas que determinam prorrogação automática de permissões e autorizações em vigor, pelos períodos que especifica. (...) Prorrogações que efetivamente vulneram os princípios da legalidade e da moralidade, por dispensarem certames licitatórios previamente à outorga do direito de exploração de serviços públicos" (RE 422.591, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 1º-12-2010, Plenário, DJE de 11-3-2011.) "Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da CF." (RE 140.989, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 16-3-1993, Segunda Turma, DJ de 27-8-1993.) No mesmo sentido: AI 825.568-ED, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 27-11 2012, Segunda Turma, DJE de 17-12-2012; AI 792.149-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-10-2010, Primeira Turma, DJE de 16-11-2010; AI 637.782-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-9-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008; AC 1.066-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-5-2007, Primeira Turma, DJ de 28-9 2007." - Ausente neste caso o "fumus boni iuris" é de ser indeferida a liminar<sup>4</sup>.

<sup>3</sup>Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6493278/reexame-necessario-reex-838455-pr-0083845-5/inteiro-teor-12604637?ref=juris-tabs>> Acesso em 22 de maio de 2018.

<sup>4</sup>Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=15&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Princ%EDpios%20da%20Licita%E7%E3o:%20probidade%20e%20moralidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>> Acesso em 01 de maio de 2018.

Atitudes minimamente esperadas tanto dos agentes públicos, quanto dos entes privados.

#### 2.2.4 Princípio da Publicidade

Todas as ações e condições para a realização da administração da pública devem ser públicas. Essas informações estarão presentes no ato de convocação, o mesmo que prevê as regras para a participação dos interessados, o edital.

Os atos do instrumento convocatório devem ser públicos, resguardado apenas a apresentação das propostas, as quais serão conhecidas durante o procedimento. (OLIVEIRA, 2014, p.7-13).

Observar a publicidade é necessário para fazer menção a duas modalidades licitatórias: convite e concorrência. A compreensão das etapas a serem desenvolvidas, a não observação pode acarretar prejuízo ao erário *in reipsa*<sup>5</sup>, a título exemplificativo o seguinte julgado, (MARINELA, 2017, p.514-515):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ESPECIAL. VIA INADEQUADA. LICITAÇÕES. PROCEDIMENTO DE CONVITE DIRECIONADO, SEM PUBLICIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INCS. I E IV, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS DE EXPERIÊNCIA ORDINÁRIAS E SOBRE O QUAL MILITA PRESUNÇÃO LEGAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição da República vigente. Precedentes. 2. O prejuízo ao erário, na espécie (irregularidade em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação popular é *in reipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão da ausência de publicidade, houve direcionamento da licitação na modalidade convite a três empresas específicas). 3. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios e aqueles em razão dos quais militam presunções legais ou de veracidade. 4. Evidente que, segundo as regras de experiência ordinárias (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, sem

<sup>5</sup> Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/ja-ouviu-falar-no-prejuizo-ao-erario-in-re-ipsa-em-atos-de-improbidade/>> Acesso em 01 de maio 2018.

Prejuízo ao erário *in reipsa*.

Em decisão o STJ entendeu que o simples fato de dispensar licitação de forma ilícita, por si só, já representa prejuízo eis que ao deixar de contratar a melhor proposta, o Poder Público já se encontra efetivamente prejudicado pela conduta ímproba.

[...] o termo “*in reipsa*” significa que o dano é presumido, ou seja, que independe de comprovação [...] Assim, para dispensa ilegal de licitação, o dano ao erário é *in reipsa*, ou seja, ao contrário do que requer a lei, não há necessidade de comprovação do dano, eis que o prejuízo é inerente à conduta do agente ímprobo.

a devida publicidade, levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços). 5. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 6. Desta forma, milita em favor da necessidade de publicidade precedente à contratação mediante convite (que se alcança mediante, por exemplo, a fixação da cópia do instrumento convocatório em locais públicos) a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ - REsp: 1190189 SP 2010/0069393-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2010)

É direito inerente de todo cidadão, receber informação dos entes públicos, preconizado no art. 5º, XXXIII da Constituição da República de 1988. Entretanto, o mesmo artigo do referido diploma normativo, no inciso XIV, assegura que a fonte fornecedora da notícia seja resguardada o devido sigilo em função de atividade profissional.

### 2.2.5 Princípio da Eficiência

Eficácia, precisão e rapidez, palavras que relacionam a ideia que se espera da prestação dos serviços públicos. A sociedade ao cumprir com suas obrigações tributárias, espera no mínimo que o produto desta, seja revertido em prol de suas necessidades primitivas e emergências.

“O princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população.” (MEDAUAR, 2015, p.161).

Contudo, assim como os demais ditames, caminha em harmonia com a legalidade.

### 2.3 Princípios Reconhecidos ou infraconstitucionais

Orientados pelas relações cotidianas, tais premissas são aplicados em condições complementares na atividade administrativa, princípios reconhecidos são necessários para o regular exercício público.

### 2.3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Beneficiar toda a coletividade, através de práticas administrativas que objetivem os anseios essenciais da sociedade como um todo.

Para Carvalho (2017, p.62):

O interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas. Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo a sobreposição das garantias do corpo coletivo, quando em conflito com as necessidades de um cidadão isoladamente. Em razão desta busca pelo interesse público, a Administração se põe em situação privilegiada, quando se relaciona com os particulares.

Mesmo que existam possíveis divergências de interesse público e privado, deverá prevalecer o primeiro.

### 2.3.2 Princípio da Autotutela

Possibilidade de reconhecimento dos erros que porventura foram cometidos pelos gestores públicos. O dever de anular, revogar ou retificar os próprios atos que contemple ilegalidades em sua implementação.

Entende Marinela (2016, p.118):

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública pode controlar os seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independente de revisão pelo Poder Judiciário.

Autonomia garantida aos administradores públicos de analisarem a adequação da norma, sem que seja necessária intervenção judicial.

### 2.3.3 Princípio da Indisponibilidade

Não é permitido a livre e injustificada disposição, de bens e arrecadações geridas pelo agente público. Quando houver imprescindibilidade, essa determinação precisará observar as condições legais.

“De acordo com esse princípio, é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardá-las quando está em pauta o atendimento do interesse público.” (HORVATH, 2011, p.11).

Exemplos a serem considerados são: cobrança de tributos, desapropriação e apuração de irregularidades, com a consequente atribuição de responsabilidade para os governados que deixarem de observar suas obrigações regulares.

#### 2.3.4 Princípio Continuidade

Serviços essenciais de responsabilidade do Estado, não podem ser interrompidos.

Nesse sentido, afirma Figueiredo (2014, p.178):

Exemplos do que seja uma continuidade de acordo com sua própria natureza, podem ser apreciados em inúmeras atividades, como no exercício da polícia, incompatível com uma paralisação geral, muito embora possa se apresentar defectiva em certas áreas ou em certos momentos, bem como na prestação de serviços públicos, que, neste caso, poderá ser intermitente, como nos transportes públicos ou sofrer as vicissitudes da força maior, tudo sem violação do princípio.

Em contrapartida, há possibilidade de paralização de setores da economia, com previsão constitucional e por lei específica, com ressalva aos atendimentos inadiáveis.

#### 2.3.5 Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança)

Estabilizar as relações jurídicas, primordialmente é propósito da Segurança Jurídica. Proibir que atos normativos abusivos, ou a retroatividade daqueles que desfavoreceram seus destinatários.

Informa Medauar (2015, p.165):

Visa preservar a estabilidade nas relações, situações e vínculos jurídicos. Dentre suas consequências estão: proibição, em geral, de retroatividade dos atos administrativos; impedimento de aplicação de nova interpretação e situações pretéritas; proibição de anulação de atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis aos destinatários, após longo tempo; respeito aos direitos adquiridos; preservação de efeitos de atos e medidas praticados por servidores de fato.

Segundo Carvalho Filho (2017, p.57):

Os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança passaram a constar de forma expressa no art. 54, da Lei nº 9.784, de 29.1.1999, nos seguintes termos: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. A norma, como se pode observar, conjuga os aspectos de tempo e boa-fé, mas se dirige essencialmente a estabilizar relações

jurídicas pela convalidação de atos administrativos inquinados de vício de legalidade.

Paralelamente, a Proteção à Confiança ou Confiança Legítima, procura proteger os interesses dos cidadãos em face das normas editadas pela administração pública, com observação ao instituto da prescrição.

### 2.3.6 Princípio da Razoabilidade

Coibir arbitrariedades, exageros por parte do agente público no desempenho do ofício administrativo.

De acordo com Mello (2015, p.111):

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

A intenção principal da Razoabilidade, nada mais é do que ser: coerente, justo e legítimo no comportamento governamental.

### 2.3.7 Princípio da Proporcionalidade

Ao Estado é destinado o poder de fiscalizar, controlar e aplicar sanções aos sujeitos que deixem de cumprir com seus respectivos deveres.

Assim, definiu Marinela (2017, p.111-112):

O princípio da proporcionalidade exige equilíbrio entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar, segundo padrões comuns da sociedade em que se vive, analisando sempre cada caso concreto. A atuação proporcional da autoridade pública exige também uma relação equilibrada entre o sacrifício imposto ao interesse de alguns e a vantagem geral obtida, de modo a não tornar a prestação excessivamente onerosa para uma parte. Por fim, o foco está nas medidas tomadas pelo Poder Público, não podendo o agente público tomar providências mais intensas e mais extensas do que as requeridas para os casos concretos, sob pena de invalidação, por violar a finalidade legal e, conseqüentemente, a própria lei.

Porém, defeso o cumprimento desse múnus com arbitrariedade e obrigatoriamente proporcional a transgressão praticada, equilíbrio para o efetivo atendimento do interesse público.

### 3 DA LICITAÇÃO

A palavra, licitação, tem sua origem etimológica do latim, *licitatione*, e tem como definição, a expressão: arrematar em leilão. Diversas informações históricas demonstram que a licitação teve origem na Europa Medieval. Sua razão maior foi a necessidade de aquisição de objetos, realização de obras e serviços, cuja administração pública não possuía. Assim, estes elementos eram adquiridos e prestados por intermédio das contratações privadas, com a divulgação de avisos que informavam acerca do trabalho a ser obtido. Aqueles que se interessavam apresentavam suas sugestões ao Estado, que determinava as regras a serem estabelecidas com antecedência da realização das contratações<sup>6</sup>.

Licitação é o ato convocatório, no qual todos os contratos celebrados pela administração pública serão regidos, dentre aquisição, alienação de produtos ou serviços e realização de obras públicas, para atender a supremacia do interesse público.

Leciona Alexandrino e Paulo (2017, p.208).

Licitação traz a ideia de disputa isonômica ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da administração com vistas do certame, para a realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações.

Entendimento sobre o instituto fornecido por, Mazza (2015, p.416):

O procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta.

No que diz respeito a licitações, expõe a definição em sua obra, Carvalho Filho (2017, p.244):

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.

Reconhecida como fase pré-contatual, procedimento administrativo que antecede a assinatura do contato.

---

<sup>6</sup> Informações históricas coletadas em: <<https://jus.com.br/artigos/34512/contratacoes-publicas-principio-da-isonomia-versus-privilegio-das-microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte>> Acesso em 17 de abril de 2018.

### 3.1 Fundamentos

Os alicerces que edificam a licitação são basicamente dois: moralidade administrativa e igualdade das oportunidades. Também ilustrados como princípios constitucionais, art. 37 *Caput* da Constituição Federal de 1988 e do procedimento licitatório.

Ao contemplar a moralidade administrativa por fundamento, Carvalho Filho (2017, p.249), doutrinou:

[...] A moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. Estes incube agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. [...]

O tratamento isonômico é um dos objetivos da licitação, nessa vertente se preconizou a fundamentação da igualdade das oportunidades, como propósito da Constituição Federal de 1988, artigos 170, IX e 179.

Para Carvalho, Filho (2017, p.249):

O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.

Conseqüentemente as prerrogativas da Lei Complementar nº 123/2006, se solidificam quanto ao tratamento privilegiado ofertado às micro e pequenas empresas em licitações públicas.

### 3.2 Da competência para legislar

No texto constitucional, o art. 22, inciso XXVII, estabelece a privativa capacidade da União para legislar em matéria de licitação e contratos administrativos, em aspectos gerais.

Entretanto faculta aos demais entes a possibilidade de editar normas específicas para atender as realidades de cada um, mas primeiramente com a subordinação ao ordenamento geral e subsidiariamente ao especial. (MARIENELA, 2017, p.418).

Como regra geral é defesa a atividade legislativa sobre contratações públicas, realizadas por estados, municípios e distritos administrativos.

### 3.3 Da melhor proposta X menor preço

A partir das explicações dos doutrinadores percebe-se que a melhor proposta nem sempre será sinônimo de menor preço, nesse sentido, no art.3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos em seu texto é bastante claro em relação a esse preceito.

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, 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.

O artigo carrega em seu bojo essencialmente os princípios constitucionais básicos que regem a administração pública, previstos no art. 37 da Carta Cidadã. Com o objetivo de evidenciar que a melhor proposta, consiste em menor oneração do poder público.

Atingir a eficiência nesse sistema procedimental, com propostas consistentes, tem-se por meta: alcançar além do baixo custo, desempenho adequado e a qualidade do bem obtido ou serviço prestado.

Dessa maneira, por consequência observar de maneira cautelosa os requisitos exigidos pelo edital, instrumento expositor das regras para a participação de qualquer licitação<sup>7</sup>.

### 3.4 Princípios específicos do procedimento licitatório

Os princípios são fontes do direito, concomitante às normas, leis e costumes, utilizados em todas as searas jurídicas. São indispensáveis na licitação, previstos na Lei nº 8666/1993: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, isonomia, probidade administrativa, julgamento objetivo e vinculação ao edital.

“O procedimento licitatório deve observar todos os princípios constitucionais e alguns princípios específicos, conforme apontado no art. 3º da Lei n. 8.666/93.” (MARINELA, 2017, p.429).

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-distincao-entre-melhor-proposta-e-menor-proposta-cotejada-com-o-principio-de-vinculacao-ao-edital,45998.html>> Acesso em 21 de abril de 2018.

Neste aspecto, Meirelles (2003 *apud* DI PIETRO, 2013, p.374), destaca alguns deles: igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade e probidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, adjudicação compulsória, ampla defesa e o da licitação sustentável.

“Em relação aos princípios específicos, podem ser destacados os princípios da competitividade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, do procedimento formal e do julgamento objetivo”. (OLIVEIRA, 2017, p.29).

Os textos dos manuais e doutrinas anteriormente citados não concordam entre si, plenamente com relação ao número dos princípios. Assim, tomar por norte o que versa a Lei Federal responsável por tal matéria, é o mais acertado.

#### 3.4.1 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Todas as regras existentes para a participação do procedimento licitatório serão regidas pelo instrumento convocatório, o denominado edital.

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (Lei nº 8666/1993, art.41 *caput*).

Desta maneira estabelecendo um vínculo entre a licitação e seu respectivo convite, que não poderão ser desrespeitados, para que não ocorra nenhuma invalidade.

#### 3.4.2 Princípio do julgamento objetivo

Analisar as propostas apresentadas pelos participantes, averiguar se atendem as necessidades da administração pública e verificar se estão em harmonia com as exigências legais, é competência do julgamento objetivo.

“O julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes deve ser pautado por critérios objetivos elencados na legislação.” (OLIVEIRA, 2017, p.33).

Sugestões apresentadas no certame serão analisadas de maneira objetiva, com critérios de classificação claros.

#### 3.4.3 Princípio da Adjudicação Compulsória

Por meio da Adjudicação Compulsória, impõe-se a atribuição do objeto licitado única e exclusivamente ao vencedor do ato convocatório.

Lecionou assim, Meireles (2003, *apud* DI PIETRO, 2013, p.385):

A Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor. A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este existir expressamente do contrato ou não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

Somente poderá ser diferente, se o licitante abandonar embasado em uma justa explicação, ou ainda que de maneira expressa se realize tal desistência.

#### 3.4.4 Princípio da Ampla Defesa

Será utilizada a Ampla Defesa quando ocorrerem casos de lide no ambiente e contexto da licitação.

Matéria bastante discutida em recursos nos tribunais de justiça, recentemente em Minas Gerais em processo de improbidade administrativa<sup>8</sup>.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ALEGADO CERCEAMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PROVAS ENCARTADAS AOS AUTOS SUFICIENTES PARA O SEGURO ENTENDIMENTO DA LIDE - JULGAMENTO ANTECIPADO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - INEXISTÊNCIA - PRUDENTE ARBITRIO E BOM CRITÉRIO DO JUÍZO. Inexistindo necessidade de produção da prova reclamada, o seu indeferimento, com o julgamento antecipado da lide, não caracteriza violação do princípio basilar da ampla defesa, este que se constitui instrumento hábil à celeridade e à efetividade do processo, constituindo poder-dever do julgador nos casos que tratam de questão exclusivamente de direito, e que, por óbvio, dispensam a dilação probatória, ou mesmo quando já se encontram nos autos todos os elementos necessários ao seguro entendimento da lide. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LICITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE REGULAR PROCESSO DE DISPENSA - PRESUNÇÃO DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - PRETENSA DISCUSSÃO DE DANO E JUSTIFICATIVA - CONDIÇÕES DA LEI 8.666/93. A pretensa discussão de regularidade do volume de bens adquiridos por supostas condições de dispensa de **licitação**, não sustenta discussão de conteúdo quando não tenha havido sequer projeto básico, justificativa de fracionamento e forma de aquisição e, até mesmo levantamentos preliminares impostos ao processo de aquisição dos bens públicos, ações continuadas que caracterizam ato de improbidade óbvio cuja lesão ao patrimônio público é presumida em face das condições legais que buscam preservar os mais basilares princípios republicanos. Não provido.

---

<sup>8</sup> Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=43&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Princ%EDpio%20da%20Licita%E7%E3o:%20ampla%20defesa%20&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em 20 de maio de 2018.

Apelação Cível 1.0486.13.003547-1/001 0035471-86.2013.8.13.0486  
(1)Relator: Des. JUDIMAR BIBER. Data de Julgamento 09/11/2017, Data da publicação da súmula05/12/2017.

É um procedimento administrativo, poderá determinar a eliminação do participante e sua respectiva responsabilização.

#### 3.4.5 Princípio da Licitação Sustentável

Por fim, Licitação Sustentável, demonstra sentido equivalente à sustentabilidade: desenvolver qualquer atividade econômica, contratar com o poder público sem prejudicar o meio ambiente.

Conforme relata Maria Sylvia, “o princípio da sustentabilidade da licitação ou da licitação sustentável liga-se à ideia de que é possível, por meio do processo licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente.” (DI PIETRO, 2013, p.386).

### 3.5 Modalidades de licitação

Existem cinco categorias de licitações previstas na Lei de Licitações: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, os licitantes devem pertencer à atividade profissional, setor específico para o ato.

Também outras duas categorias não contempladas na Lei nº 8666/93, mas por estas leis específicas: consulta, pelas leis, Lei nº 9.472/1997 e também a Lei nº 9.986/2000, e a mais jovem, o pregão, regulamenta pela Lei nº 10.520/2002.

Conforme o entendimento “Modalidades licitatórias são os diferentes ritos previstos na legislação para o processamento da licitação”. (MAZZA, 2015, p.430)

No que diz respeito às modalidades de licitação é interessante conceituar cada uma separadamente, dessa maneira a compreensão do tema será mais simplificada e eficaz. A Lei de Licitações e Contratos em seu art.22, parágrafos §1º, §2º, §3º, §4º e §5º abrange as espécies e condições de aplicação.

#### 3.5.1 Concorrência

Na espécie de licitação, concorrência, as contrações de custos mais elevados são priorizadas.

Poderá participar qualquer interessado, desde que comprovada na fase de habilitação ser possuidor de requisitos e qualidades previstas no edital. (art.22,§1º da Lei nº 8666/1993).

Utiliza-se em aquisições de grande valor de bens imóveis, bem como nas alienações de patrimônio público, nas parcerias público-privadas em caráter de concessão ao direito real de uso. ALEXANDRINO e PAULO (2017, p.228-229).

Aplica-se em serviços de engenharia com valor acima de R\$1.500.000,00 (art.23, I, c da Lei nº 8666/1993). Já para alienação de bens móveis, outras atividades e compras diversas, considera-se a quantia maior do que R\$650.000,00 (art. 23, II, c da Lei nº 8666/1993).

### 3.5.2 Tomada de preços

É a uma circunstância convocatória, mais descomplicada, tem montante intermediário exigido para ser contratado.

No que se refere a valores e destinação, o art. 23, I, b, II, b prevê:

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

I - para obras e serviços de engenharia:

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

Admite requisitos bem particulares: cadastro prévio dos interessados, ou atendimento as regras do edital até três dias anteriores ao recebimento das propostas, e ainda, possuir a qualificação técnica específica para atender a licitação. (art.22,§2º da Lei nº 8666/93).

### 3.5.3 Convite

Já no manejo da categoria licitatória, convite, a lei não faz exigência de publicação de edital, a convocação instrumentaliza-se através da carta-convite, convocação por escrito em cinco dias antecedentes ao tramite licitatório. Aplica-se nos contratos com custos menores.

Quando houver interesse de participação, os não convidados poderão participar desde que estejam cadastrados e sejam do ramo pertinente e se declarem participantes com antecedência de vinte e quatro horas da apresentação da proposta. (DI PIETRO, 2015, p.452).

Poderão participar no mínimo três interessados da atividade e objeto pertinentes, independente de cadastro, a unidade administrativa escolhe e convida.

#### 3.5.4 Concurso

A espécie licitante, concurso, consiste da seleção da melhor trabalho técnico, científico ou artístico, no quais os interessados sejam qualificados para tal ato.

Permite-se o lapso temporal, da última publicação do instrumento convocatório ao evento, antecedência de pelo menos 45 (quarenta e cinco) dias corridos. (MARINELA, 2017, p.458).

Possui regulamento próprio para cada evento, com características bem particulares: número de participantes, dinâmica de apresentação dos trabalhos, circunstâncias de realização e as conseqüentes premiações ou remunerações. O julgamento das propostas será realizado por comissão especial.

#### 3.5.5 Leilão

Mecanismo encontrado pelo poder público de alienar os bens que perderam utilidade para o Estado. Os objetos que em função da inadimplência de seus originários proprietários foram confiscados e que se encontram depositados em espaços públicos.

Os imóveis também, provenientes de demandas judiciais ou dação em pagamento. São avaliados e efetivamente aguarda-se o maior lance, igual ou superior ao valor de avaliação, por quaisquer interessados. (ALEXANDRINO e PAULO, 2017, p.231).

O pagamento deverá ser realizado à vista, conforme prenunciado no edital, não inferior a 5% do percentual ao bem arrematado. Excepcionalmente, em leilões internacionais, a prestação será acertada em até 24 horas. (MEDAUAR, 2015, p.226).

Utiliza-se para venda de bens móveis sem serventia para a administração pública, objetos penhorados ou apreendidos.

### 3.5.6 Consulta

Disciplinada pela Lei nº 9.472/97, a consulta, será destinada exclusivamente para serviços de telecomunicação, criou a ANATEL órgão responsável pelos trabalhos.

Com requisitos próprios para sua utilização, não é permitida em contratos de serviços de engenharia e obras, previsão nos arts. 55 e 58 da Lei instituidora. (MAZZA, 2015, p.434).

Aplicada somente com essa finalidade.

### 3.5.7 Pregão

A Medida Provisória nº 2.182/2001 contempla mais uma modalidade: pregão, utilizada inicialmente apenas pela União, mais tarde quando convertida em Lei nº 1.0520 de 17/07/2002 passa a ser aplicada também pelos demais entes federativos. (DI PIETRO, 2015, P.455).

A Lei nº 10.520/2002 elaborou a mais recente modalidade de licitação, Pregão. Objetiva-se celeridade nas licitações, o que na maioria das vezes não era possível na atividade administrativa, assim com a finalidade de desburocratização. Seu objetivo é aquisição de bens e serviços comuns, independente do valor a ser contratado. (CARVALHO FILHO, 2017, p.317-318)

Dentre as metas do diploma legal estão: complementação da Lei nº 8666/93 e aplicação conjunta, discricionariedade quanto à utilização e não obrigatoriedade adequação a situação concreta, além de ter como previsão sempre, o tipo menor preço na proposta. Assim, serão convocadas, julgadas e classificadas as propostas, diversamente das demais modalidades, só depois serão habilitados, entregues e homologados aos interessados no certame.

Versaram em sua obra o seguinte ensinamento quanto ao uso de tal forma de contratação, os doutrinadores, Alexandrino e Paulo (2017, p.232):

[...] a regra geral é a verificação da correspondente documentação dos licitantes ser feita antes da análise e julgamento das propostas. No pregão,

diferentemente, a habilitação é sempre posterior à fase de julgamento e classificação.

Das características predominantes destacam-se: oralidade, apresentação verbal das propostas no momento da sessão pública e a não observância de tanta formalidade, o legislador procurou introduzir metodologias e técnicas compatíveis os costumes contemporâneos, destaca-se a informática. (CARVALHO FILHO, 2017, p.319-320).

O pregão divide-se ainda em duas categorias: presencial, propostas fechadas com pelo menos três licitantes, nas quais poderão ser feitos lances verbais até 10% acima da menor para o ato. Já a segunda, eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.250/2005, é necessária a realização de cadastro prévio, ocorre quando não se pode comparecer de forma presente, e proporcionar a ampliação da disputa. Não será aplicado para obras de engenharia, locações imobiliárias e disposição de bens de modo geral. (OLIVEIRA, 2014, p.38-39).

Por ter em sua essência celeridade para sua celebração, a referida qualidade de admissão é de grande valia nos estudos. Imprescindivelmente na aplicação dela em transações contratuais, entre ME e EPP em licitações públicas, por presar pela conquista de artigos e prestação de atividades com excelência.

### **3.6 Tipos de Licitação**

Antagonicamente das modalidades, os tipos, estão ligados a outras questões relevantes: preço, lance e técnica, dessa forma taxativamente dispõe em seu art.45, a Lei nº 8.666/93.

Por meio do comando normativo é possível extrair e aplicar esses institutos em situações especificadas pela própria legislação competente supracitada. (SANTANA e GUIMARÃES, 2014, p.40).

Normalmente a apreciação da oferta, ocorre após a fase de habilitação, com exceção do pregão. A administração pública adota tais modelos como critérios de julgamento objetivos, para assim selecionar a proposta mais vantajosa. (OLIVEIRA, 2017, p.132).

Leciona a Lei nº 8666/1993 no art. 45, §1º, I a IV (2017, *apud* CARVALHO FILHO p.302):

Além dos fatores e dos critérios de julgamento, são apontados no Estatuto os tipos de licitação: a de menor preço, a de melhor técnica, a de técnica e de preço e a de maior lance de oferta, este último adotado pela alienação de bens ou concessão de direito real de uso de bens públicos.

Desta forma, “Modalidades não se confundem com tipos de licitação; os tipos estão ligados ao critério de julgamento das propostas e devem estar estabelecidos no edital ou convite [...]”. (ROSA, 2011, p.48)

Responsáveis por julgar e aplicar as propostas recebidas dos licitantes dependerá da modalidade escolhida para serem utilizados.

### 3.6.1 Menor preço

No tocante ao menor preço, configura como o mais usual. Acaba por ser conseqüentemente, característico, objetivo, fica restrito a atender as exigências do edital, e ofertar o que é fixado neste. Carvalho Filho, (2017, p.302).

“O fator preponderante no julgamento é o preço ofertado”. (SANTANA E GUIMARÃES, 2014, p.41).

Os valores mais baixos serão aplicados nesta análise.

### 3.6.2 Melhor técnica

Para a melhor técnica, em licitação que tem por critério de escolha a qualidade do produto a ser contraído ou do serviço a ser prestado. Expõe o artigo 46 da Lei nº 8.666/93, só poderá ser utilizado para serviços de natureza intelectual ou para serviços de informática. (OLIVEIRA, 2017, p.133).

Características específicas, preparação, conhecimento sobre o desenvolvimento da licitação, precisa ser observado.

### 3.6.3 Técnica e Preço

Ao passar a análise da técnica e preço, a escolha do vencedor será adequada, se a variação de qualidade da prestação refletir na satisfação das necessidades do Estado. Será feita uma avaliação de preço bem como de qualidade do bem ou serviço a ser prestado. (CARVALHO, 2017, p.447).

Combinados as habilidades técnicas com preço acessível, as chances de sucesso no procedimento serão maiores.

### 3.6.4 Maior lance

Finalmente, maior lance, poderá ser verificado na alienação pela Administração Pública de bens e direitos, e é adaptada para o leilão, modalidade licitatória que utiliza sempre como critério de escolha do vencedor o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação feita pelo ente público. (CARVALHO, 2017, p.447).

Sua aplicação ficará condicionada a situações extraordinárias.

### 3.7 Obrigatoriedade de licitação

Atividades cotidianas da administração pública, obrigatoriamente são exigidas para sua realização o ato convocatório: compras, serviços, obras e alienações. Toda contratação realizada pelo poder público precisa ser efetuada por meio de uma licitação, a previsão da obrigatoriedade encontra-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 37, XXI.

A Redação do art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, para melhor ilustrar, versou da seguinte forma:

Art. 37, 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.

Para tal exercício, existe paralelamente, regulamentação pela Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) em seu art.1º, parágrafo único e de acordo com caso concreto concomitantemente a Lei nº 10.520/2002, Lei do Pregão.

O art.1º, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 dispôs:

Art.1º - Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Alguns sujeitos têm por extensão pessoal precisam cumprir essa responsabilidade, dentre eles: Poder Legislativo, Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas, Órgãos da Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas, agências reguladoras e agências executivas, associações públicas, consórcios públicos, fundações governamentais, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundos especiais, fundações de apoio, serviços sociais do sistema “S” e Conselhos de classe (MAZZA, 2015).

Essa necessidade está diretamente ligada à valorização dos princípios constitucionais e administrativos.

### **3.8 Exceções ao exercício de licitar**

#### **3.8.1 Dispensa de licitação**

Das exceções inerentes a obrigação de licitar, dispensa da licitação, ocorrerá em condições excepcionais, previstas taxativamente do art.24 da Lei nº 8.666/93.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a

situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei;

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de

mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do caput do art. 23;

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX - na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de

ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública.

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

§ 2º O limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a administração pública estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS.

§ 3º A hipótese de dispensa prevista no inciso XXI do caput, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

§ 4º Não se aplica a vedação prevista no inciso I do caput do art. 9º à hipótese prevista no inciso XXI do caput<sup>9</sup>.

Dentre algumas destas razões, fáticas e jurídicas estão: competição impossível, grave perturbação da ordem, calamidade pública, guerras e os demais presentes no corpo do texto legal. (MOREIRA NETO, 2014, p.279).

São excluídas das prerrogativas do art. 37 da Constituição da República de 1988, questões avaliadas pelo administrador e discricionárias por ele, para situação concreta, sempre buscando celeridade, eficiência e atendimento do interesse público. (OLIVEIRA, 2017, p.78).

Para pequenos montantes pactuados, torna-se interessante a observação da referida exceção, uma vez que facilita e atende o objetivo pretendido.

### 3.8.1.1 O Decreto nº 9.412/2018 e os impactos nos casos de Dispensa de licitação.

O chefe do poder executivo federal, Senhor Michel Temer, no dia 19 de junho de 2018, editou o Dec. nº 9.412/2018.

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:  
I - para obras e serviços de engenharia:

<sup>9</sup> 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 maio de 2018.

- a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
  - b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
  - c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
- II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:
- a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);
  - b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e
  - c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).
- Art. 2º Este Decreto entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação.  
Brasília, 18 de junho de 2018; 197º da Independência e 130º da República<sup>10</sup>.

As atualizações trazidas pelo documento são referentes aos valores das modalidades licitatórias, mas por consequência irá refletir nos casos de dispensa do art.24, incisos I e II da Lei Geral de Licitações e Contratos, entrará em vigor trinta dias após a publicação, ou seja, em 19 de julho do presente ano, de acordo com o art. 2º do referido ato<sup>11</sup>.

### 3.8.2 Inexigibilidade de licitação

Apartada do encargo de promover o certame licitatório, a inexigibilidade se encontra amparada pelo Estatuto que rege toda a matéria.

Acontecem questões extraordinárias que dificultam a possibilidade de licitar, sem violação dos princípios da isonomia e moralidade. O art. 25 prevê de forma explicativa as causas de inexigibilidade, mas precisamente, quando for inviável a competição, condição fática. (OLIVEIRA, 2017, p.102).

- Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
- I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
  - II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória

<sup>10</sup> Trecho de lei. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm)> Acesso em 21 de junho de 2018.

<sup>11</sup> Decreto que altera os valores licitatórios e casos de dispensa de licitação. Disponível em: <<http://www.licitante.com.br/decreto-9412-atualiza-valores-modalidades-licitatorias-dispensa/>> Acesso em 21 de junho de 2018.

especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis<sup>12</sup>.

Além das hipóteses previstas no dispositivo supracitado, a não exigência de licitações será possível em outras duas situações: quando houver inviabilidade de competir com relação ao fornecimento de determinado insumo ou serviço, e se o fornecedor for exclusivo, por questões de tipo, qualificação e habilidade técnica para tal prática.

Em relação a fornecimento exclusivo, Carvalho (2017, p.497) diz:

Nesse sentido, o próprio artigo define que se considera inviável a competição em casos de aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, não sendo admitida a escolha de marca pela Administração Pública [...]

“A contratação direta, em caso de inexigibilidade de licitação, resulta da inviabilidade de competição, o que decorre da ausência dos pressupostos que justificam a sua realização” (MARINELA, 2017 p.435).

Diferentemente da dispensa que o rol é taxativo, esta condição prevê possibilidades explicáveis, situações casuísticas específicas.

---

<sup>12</sup> 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 maio de 2018.

#### 4 DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A gênese das Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) não se pode precisar ao certo, mas algumas vertentes reconhecem momentos históricos de provável utilização das modalidades empresárias. Ao traçar uma hipotética linha do tempo, se encontraria nesta ordem cronológica: produção colonial açucareira, comercialização de especiarias, negociação de mão de obra escrava, criação de gado e a extração de metais preciosos. A presença dos empreendimentos teve um caráter em condição acessória, sua existência ficou condicionada ao período econômico vigente a época, contendo um caráter de serviço secundário<sup>13</sup>.

Para uma melhor compreensão da questão é necessário definir Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Nesta ótica, serão utilizados as definições doutrinárias específicas, ensinamentos de Direito Empresarial, Direito Administrativo, da própria Constituição Federal de 1988 e Lei Complementar.

Em consonância ao art. 3º da Lei das ME e EPP pode-se perceber que essas modalidades empresárias serão representadas tanto por pessoas físicas ou quanto jurídicas, a depender de ato constitutivo. Dentre as possibilidades: empresa individual de responsabilidade limitada, sociedade empresária, e a sociedade simples. (Lei Complementar nº123/2006).

Segundo entendimento de Lei Complementar nº 123/2006 (2006, *apud* JÚNIOR, 2015 p.32):

A microempresa (ME) é a pessoa jurídica ou empresa individual com receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); a empresa de pequeno porte (EPP), com receita bruta superior à de microempresa e igual ou inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), em cada ano-calendário. Não há capital mínimo ou máximo para constituição de microempresa.

Elucidou a Lei Complementar nº 123/2006 (2006, *apud* MARINELA 2017, p.466):

[...] Considerara-se microempresa ou empresa de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual a responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art.966 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no registro de empresas Mercantis ou de Registro Civil de Pessoas jurídicas [...]

---

<sup>13</sup>Histórico das ME e EPP no cenário econômico brasileiro. Disponível em:<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13521](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13521)> Acesso em 21 de abril de 2018.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 155/2016, a partir de 01 de janeiro de 2018, o limite da renda bruta anual da Empresa de Pequeno Porte passou a ser de R\$4.800.000,00 anual<sup>14</sup>.

Além de definir os conceitos de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a Lei Complementar supracitada, discorre sobre Simples Nacional, sistema tributário diferenciado. Regime esse, adotado para regularizar a situação fiscal dessas e também na Microempresa Individual (MARINELA, 2017, p.525).

Um dos principais instrumentos normativos de garantia da instrumentalização do princípio da isonomia.

#### **4.1 Do tratamento diferenciado destinado as ME e EPP em Licitações**

Historicamente, o tratamento diferenciado dispensado as ME e EPP mundo a fora, foi idealizado em decorrência da dificuldade de competição das empresas em contratações públicas. O país pioneiro em tal favorecimento foi os Estados Unidos da América no ano de 1942, desde então só aprimorou todo o aparato legislativo e tornou-se referência mundial. O Brasil por sua vez, contou com a primeira legislação no ano de 1984. Com advento da Carta Cidadã de 1988, em seus artigos 170, IX e 179 houve a previsão da temática com respaldo notório, mas não foi o bastante, era preciso uma lei específica que versasse sobre tais condições. Entre leis federais e decretos, o ordenamento pátrio passou por diversos diplomas normativos, entre os anos de 1994, 1996, 1999 e 2002 o Código Civil vigente até a chegada da Lei Complementar nº 123/2006 e sete atualizações, a última no ano de 2016.<sup>15</sup>

Previsão constitucional<sup>16</sup>:

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.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim

<sup>14</sup>Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/lcp/Lcp155.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp155.htm)> Acesso em 20 de março de 2018.

<sup>15</sup>Breves considerações históricas sobre o tratamento privilegiado das ME e EPP. Disponível em: <<https://menezesequimaraesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/116490691/o-tratamento-diferenciado-das-micro-e-pequenas-empresas-me-e-empresas-de-pequeno-porte-epp-no-certame-licitatorio>> Acesso em 06 de junho de 2018.

<sup>16</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 04 de junho 2018.

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.

A abordagem especial e favorecida em licitações públicas encontra-se previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conforme se demonstra e na Lei Complementar nº123/2006, regulamentada pelo Dec. nº 8538/2015. Observar os princípios administrativos e licitatórios será indispensável no certame. Alguns direitos são levados em consideração nesse regime privilegiado, dentre eles: a documentação exigida com efeito de regularidade fiscal e trabalhista, poderá ser apresentada com algumas restrições no ato convocatório. Para a assinatura do contrato será concedido prazo legal de cinco dias, prorrogável por período igual a critério da Administração Pública.

No que diz respeito ao enquadramento como ME e EPP, o Enunciado nº200 III Jornada de Direito Civil organizou e definiu a possibilidade de qualquer empresário individual, em situação regular, solicitar seu ajustamento como microempresário ou empresário de pequeno porte, com observações às exigências e restrições legais, dentre: renda bruta a cada exercício financeiro, aspectos tributários, trabalhistas, previdenciários, acesso ao crédito e privilégio nas aquisições com o poder público<sup>17</sup>.

As prerrogativas no processo licitatório estão previstas nos artigos 43 ao 48. A LC nº147/2014 modificou os art. 47 e 48 da LC nº123/2006, em seu conteúdo utilizou a previsão de atribuições das ME e EPP: regularidade fiscal, empate fictício, licitações exclusivas, percentual reservado para bens fragmentáveis, subcontratação e valorização das empresas locais.

Em resumo, demonstrou o empate ficto, Santos (2015, p.96):

Pela regra, em caso de empate na competição, será assegurada a preferência para a contratação das microempresas e empresas de pequeno porte. Para efetivar esta preferência, a lei cria uma ficção jurídica adotando em conceito legal de empate, diverso do seu conceito jurídico. Juridicamente a situação de empate resta caracterizada quando ocorre a apresentação de propostas efetivamente idênticas, como dito. A lei amplia esta noção, para reputar de empate a situação de fato na qual as propostas de preços das microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada (art.44,§1º).

---

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://estadodereito.com.br/microempresa-empresa-de-pequeno-porte-e-a-sociedade-de-grande-porte1/>> Acesso em 17 de abril de 2018.

De acordo com o texto do art. 44,§2º na modalidade de pregão quando for preciso o desempate e preferência da contratação de microempresa ou empresa de pequeno porte, ao invés dos 10% do valor conforme previsto no art. 44, §1º, serão adotados o percentual de 5% excedente ao melhor preço. A nova proposta deve ser apresentada após cinco minutos do encerramento dos lances, cronometrados do instante do anúncio oficial do empate, art.45,§3º. (SANTANA e GUIMARÃES, 2014, p.54).

“Como regra geral, é de sustentar que todas as licitações no exercício cujo valor não ultrapasse R\$80.000,00 devem ser destinadas à participação exclusiva de ME e EPP.” (SANTOS, 2015, p.125).

“Subcontratação é a avença pela qual o contratado transfere para outrem em parte, a execução do contrato com ele originalmente firmado, por intermédio de outro instrumento contatual”. (SANTOS, 2015, p.132).

“A Lei determina ainda realização de licitações destinadas à aquisição de bens nas quais até 25% do objeto, se divisível, deve ser posto em disputa apenas entre ME e EPP.” (SANTOS, 2015, p.137).

Finalmente, as preferências concedidas as ME e EPP regionais ou locais, abordou, Santos (2015, p.140):

Tem-se então, que terão preferência na contratação regida por instrumento convocatório que contenha previsão, ME e EPP sediadas local ou regionalmente. Nesta situação, a ME ou EPP que tiver apresentado proposta de preço até 10% (dez por cento) superior à primeira colocada provisoriamente, se esta não for já uma ME ou EPP local ou regional, terá direito de preferência, ou nos termos da lei, prioridade na contratação.

A jurisprudência dominante do Tribunal das Alterosas com relação a tratamento favorecido versa em um de seus julgados<sup>18</sup>:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO - LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - LICITAÇÃO - BENEFÍCIO ESTABELECIDO NOS ARTS. 44 E 45, EM CASO DE EMPATE FICTO - DIFERENÇA DO PERCENTUAL DE 10% ENTRE AS PROPOSTAS - APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA PELA MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE COM PREÇO INFERIOR - PREFERÊNCIA COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE - APLICAÇÃO COGENTE DA LEI - INAPLICABILIDADE, NO CASO

<sup>18</sup> Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=prefer%EAncia%20de%20contrata%E7%E3o%20de%20microempresas%20e%20empresas%20de%20pequeno%20porte%20em%20licita%E7%E3o%20p%FAbrica&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 20 de março 2018.

CONCRETO, DOS ARTS. 47 E SEQUENTES DA LEI COMPLEMENTAR - LICITAÇÕES DIFERENCIADAS - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - NECESSIDADE DE PREVISÃO NO EDITAL. 1. No caso de empate ficto, para aplicação dos arts. 44 e 45 da LC nº 123/2006, desnecessária a regulamentação do benefício pelo ente federativo no edital de licitação, pois, além de provir de Lei, o Tribunal de Contas da União já assentou, no acórdão 2.144/2007 - Plenário, que tal prerrogativa dispensa a menção expressa nas regras do certame. 2. Por força do Princípio da Legalidade, a não inclusão de referência às Leis no edital não determina que não sejam aplicáveis quando caracterizadas as suas hipóteses de incidência. 3. O art. 47 da LC nº 123/2006 estabelece apenas que nas contratações 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. 4. O art. 48, por sua vez, estabelece, dentre outros, que, para o cumprimento do disposto no art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, a Administração Pública poderá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00, hipótese diversa da temática dos autos. 5. O art. 49 apenas fixa os critérios de aplicação dos anteriores preceptivos, dispondo que é necessário apenas prever expressamente nos editais a incidência das regras previstas nos artigos 47 e 48 da referida lei; ou seja, a realização de licitação destinada exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, ou em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, ou ainda, nas licitações em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. 6. Do exame dos arts. 47 a 49, conclui-se que nenhum deles estabelece restrições à aplicação dos arts. 44 e 45 da LC nº 123/2006 às microempresas e empresas de pequeno porte. 6. Em reexame necessário, confirmar a sentença, prejudicado o apelo voluntário. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0027.12.013206-6/002, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/10/2013, publicação da súmula em 25/10/2013).

Aplicar o tratamento privilegiado proporciona a igualdade de oportunidades aos participantes, fundamento da licitação.

## **4.2 Observações sobre os artigos 42 e 43 da Lei nº123/2006**

Parte-se a análise dos artigos 42 e 43 da Lei nº 123/2006, o qual servirá como um dos instrumentos para a discussão do presente trabalho.

“Art.42 - Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”. (Lei Complementar nº123/2006)<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm)> Acesso em: 04 de junho 2018.

Nesse sentido, ainda que exista irregularidade de natureza fiscal, trabalhista da ME e EPP, elas poderão participar na licitação. Porém, se vencedora, no ato da contratação precisarão estar com toda a documentação exigida no edital, somente dessa forma poderão firmar a prestação. Parte da doutrina define o dispositivo como uma grande lacuna legislativa.

Em contrapartida o *caput* do art. 43, com compreensão jurídica mais apurada prevê a necessidade de apresentação das certidões referente à regularidade fiscal e trabalhista, ainda que positivas ou fora da validade.

Art. 43 - As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Os parágrafos seguintes asseguram o prazo mínimo para organização burocrática documental, e em caso da impossibilidade acarretará a perda do direito do particular de contratar com o ente público.

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

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

Em suas análises, dispôs Santos (2015, p.72):

Não se imagine, entretanto, que os licitantes destinatários da Lei Complementar estão desobrigados de apresentar desde logo os documentos relacionados à regularidade fiscal. Ao contrário. Pela sistemática do art. 43 da Lei, os licitantes enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte devem integral respeito ao art. 29 da Lei de Licitações e às normas do edital no tocante aos documentos para a aferição da regularidade fiscal. A obrigação das microempresas e empresas de pequeno porte é a de apresentar normalmente todos os documentos relativos à regularidade fiscal, o que se deduz da interpretação sistemática do disposto no art. 43 da lei complementar.

Um dos maiores entraves na efetivação deste procedimento demonstra-se em virtude não juntada da CNDT, dificilmente sanável. O processo trabalhista, no qual o

acordo celebrado não foi cumprido e desencadeou uma Execução Trabalhista, precisará ser submetido a novo ajuste. Contudo, será necessário, peticionar, submeter a homologação judicial, reconhecimento do TST, e adequado adimplemento, para o desenrolar da demanda no mínimo uns 60 dias para a liberação, desta maneira extrapolando a determinação temporal do art.43,§1º e os impactos do §2º do mesmo artigo<sup>20</sup>.

### 4.3 Efeitos jurídicos da perda da condição de ME ou EPP

O estatuto claramente norteou os conceitos e cada uma das empresas, mas também, no estudo delas, precisa-se compreender o que pode haver de consequência, se por ventura perder tal condição. Dentre as possibilidades as mais severas estão: queda do enquadramento, elevação de seus tributos e revisão contratual.

A ME que ultrapasse seu faturamento anual bruto na qual foi admitida se tornará uma EPP no ano-calendário seguinte. Em caso contrário a EPP que não atinge o mínimo dos proventos, retroage a condição de ME. Nos Casos da EPP ultrapassar seus rendimentos, no exercício financeiro posterior perderá os incentivos e vantagens do tratamento diferenciado. Enfim, ME e EPP que supere os lucros brutos de R\$300.000,00 quando multiplicado pelos meses de funcionamento, será excluída do regime favorecido e os efeitos retroagiram ao início das atividades. (SANTOS, 2015, p.33,34 e 35)

Constatada má-fé no enquadramento, configurará fraude, em recente julgamento ficou demonstrado<sup>21</sup>:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. SEGURANÇA DENEGADA. Configura fraude ao certame a utilização de prerrogativas expressamente reservadas a licitantes microempresas ou empresas de pequeno porte, por sociedade que não se enquadre na definição legal dessas categorias. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.15.101906-4/000, Relator(a):

<sup>20</sup> Disponível em: <<https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/landingi-editor-uploads/2cDcem3m/Legisla%C3%A7%C3%A3oApoio.pdf>> Acesso em 06 de junho 2018.

<sup>21</sup> Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=8&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=regularidade%20trabalhista%20na%20participa%E7%E3o%20de%20me%20ou%20epp%20em%20licita%E7%F5es&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 09 de junho de 2018.

Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/02/2017, publicação da súmula em 10/02/2017.

As declarações com relação a receita anual dos pequenos negócios precisa ser corretamente realizada, a responsabilidade de declarar estas informações é da empresa beneficiada com o tratamento favorecido.

#### **4.4 Desemprego X Empreendedorismo**

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística o (IBGE), em seus recentes censos no período de 2012 a 2014 analisou as taxas de desemprego no Brasil e os aspectos que mais colaboram para tal situação<sup>22</sup>.

Juntamente com dados fornecidos pelo Serviço Brasileiro de apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), os órgãos traçaram-se um perfil dos atuais empreendedores brasileiros, pode-se perceber que após a crise econômica que assombrou o país, entre 2015 e 2016 houve um crescimento de pessoas que se encontravam desempregadas e apostaram no pequeno negócio, com forma de subsistência e superação econômica<sup>23</sup>.

Justifica-se mais uma vez a adoção do tratamento privilegiado dispensado as ME e EPP em licitações e contratações públicas, por fomentar a economia nacional, bem como estimular os empreendedores a permanecerem no mercado de trabalho de maneira formalizada e igualitária.

---

<sup>22</sup> Disponível em: <<https://www.dm.com.br/opiniao/2015/08/as-micro-e-pequenas-empresas-e-crise-economica.html>> Acesso em 24 de junho de 2018.

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/uma-analise-sobre,6a2c3e831153e510VgnVCM1000004c00210aRCRD>> Acesso em 24 de junho de 2018.

## 5 CONCLUSÃO

A Lei Complementar nº 123/2006, a datar de sua sanção até agora já passou por sete atualizações. O legislador ao editar tantas revisões, orientações de natureza federal complementar, reconhece ainda que tacitamente os erros e procura reverter e corrigir os equívocos.

Dos reflexos evidentes trazidos pela Lei Complementar, estão: desburocratização, motivação, valorização do trabalho dos empresários, por consequência, aplicação eficaz do princípio da isonomia, presente na esfera constitucional e também contemplado no direito administrativo.

O tratamento favorecido as ME e EPP foi incorporado no ordenamento jurídico com o objetivo de tornar o procedimento licitatório mais lúcido e eficiente. Em um contexto econômico de criação, no qual o Brasil já contava com diversas empresas menores e muita dificuldade de contratar com o poder público, pelas inúmeras exigências feitas por meio da Lei nº 8.666/93, marcada pela sua delonga e seu excesso de condições.

Entretanto, com a finalização do trabalho, pode-se observar que a simplificação dos certames é relevante tanto para o poder público, com o alcance das propostas mais vantajosas, como também para o particular licitante, que participará de forma mais democrática.

Porém, ainda a legislação necessita de regulamentação, nos artigos 42 e 43 da Lei Geral das ME e EPP, pois ao fazer referência a regularidade trabalhista, torna-se ineficaz. Permite-se a participação no certame, mas em função da burocracia a apresentação da referida documentação torna-se impossível no ato da assinatura do contrato.

Enfim, nas últimas décadas elevou-se significativamente o percentual de pequenas empresas no país, acredita-se que com o atual cenário econômico, poucas oportunidades de trabalho, várias pessoas optam pelo próprio negócio, e a formalização de seus empreendimentos para obter vantagens. Assim haverá a necessidade real do tratamento privilegiado, com ampliação para todas as contratações indispensáveis da Administração Pública.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Resumo de Direito Administrativo*. 10. ed. rev. atual. e ampl. – [2.Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2017.

AQUINO, Leonardo Gomes de. *Microempresas e Empresas de Pequeno Porte*. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/microempresa-empresa-de-pequeno-porte-e-a-sociedade-de-grande-porte1/>> Acesso em 17 de abril de 2018.

BARCELOS, Dawison. *Publicado decreto que atualiza os valores das modalidades licitatórias*. Disponível em: <<http://www.olicitante.com.br/decreto-9412-atualiza-valores-modalidades-licitatorias-dispensa/>> Acesso em 21 de junho de 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 04 de junho 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9412, de 19 de junho de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm)> Acesso em: 21 de junho de 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 123*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm)> Acesso em: 04 de junho 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 155*, de 27 de outubro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/lcp/Lcp155.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp155.htm)> Acesso em 20 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8666*, 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 maio de 2018

CALDAS, Nidia. *Uma análise sobre a taxa de empreendedorismo no Brasil*. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/uma-analise-sobre-a-taxa-de-empreendedorismo-no-brasil,6a2c3e831153e510VgnVCM1000004c00210aRCRD>> Acesso em 24 de junho de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual. e ampl. – [4.Reimpr.] – São Paulo: Atlas,2017.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2017.

CASADO, Ubirajara. *Já ouviu falar no prejuízo ao erário in reipsa em atos de improbidade?*. <Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/ja-ouviu-falar-no-prejuizo-ao-erario-in-re-ipsa-em-atos-de-improbidade/>> Acesso em 01 de maio 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

FREITAS, Daniella Paula de. *As micro e pequenas empresas e a crise econômica*. Disponível em: <<https://www.dm.com.br/opiniaio/2015/08/as-micro-e-pequenas-empresas-e-crise-economica.html>> Acesso em 24 de junho de 2018.

GUIMARÃES, Yuri. *O tratamento diferenciado das micro e pequenas empresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no certame licitatório*. Disponível em: <<https://menezesequimaraesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/116490691/o-tratamento-diferenciado-das-micro-e-pequenas-empresas-me-e-empresas-de-pequeno-porte-epp-no-certame-licitatorio>> Acesso em 06 de junho de 2018.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Direito Administrativo*. 5. ed. Barueri, São Paulo: Manole,2011. 11p. Disponível em: <<https://siga.ufjf.br/>>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

JÚNIOR, Waldo Fazzio; *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2017.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 19. ed. rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDEIROS, Uesley Sílvio. *Legislação Licitação Pública*. Disponível em: <<https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/landingi-editor-uploads/2cDcem3m/Legisla%C3%A7%C3%A3oApoio.pdf>> Acesso em 06 de junho 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32.ed. - São Paulo: Malheiros, 2015.

MINAS GERAIS. *Agravo de Instrumento: 1.0000.17.017141-7/001*. Relator: Des.(a) Wander Marotta. 29/06/2017. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=2&totalLinhas=15&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Princ%EDpios%20da%20Licita%E7%E3o:%20probidade%20e%20moralidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em 01 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. *Apelação Cível: 1.0486.13.003547-1/001*. Relator: Des.(a) Judimar Biber. 09/11/2017. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=2&totalLinhas=43&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Princ%EDpio%20da%20Licita%E7%E3o:%20ampla%20defesa%20&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em 20 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. *Apelação Cível/Reexame Necessário: 1.0027.12.013206-6/002*. Relator: Des.(a) Raimundo Messias Júnior. 15/10/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=prefere%EAncia%20de%20contrata%E7%E3o%20de%20microempresas%20e%20empresas%20de%20pequeno%20porte%20em%20licita%E7%E3o%20p%FAblica&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 20 de março 2018.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança: 1.0000.15.101906-4/000*. Relator: Des.(a) Belizário de Lacerda. 07/02/2017. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=3&totalLinhas=8&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=regularidade%20trabalhista%20na%20participa%E7%E3o%20de%20me%20ou%20epp%20em%20licita%E7%F5es&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 09 de junho de 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Matheus. *Lei Nº8666/93: Licitações e Contratos Administrativos*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

OLIVEIRA, Tiago Coutinho de. *A distinção entre melhor proposta e menor proposta cotejada com o princípio de vinculação ao edital*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-distincao-entre-melhor-proposta-e-menor-proposta-cotejada-com-o-principio-de-vinculacao-ao-edital,45998.html>> Acesso em 21 de abril de 2018.

PARANÁ. *Reexame Necessário: REEX 838455 PR 0083845-5*. Relator: Pacheco Rocha. 30/11/1999. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6493278/reexame-necessario-reex-838455-pr-0083845-5/inteiro-teor-12604637?ref=juris-tabs>> Acesso em 22 de maio de 2018.

PERNAMBUCO. *Apelação em Mandado de Segurança: MAS 2182. PE 0006189-67.1990.4.05.0000*. Relator: Desembargador Federal Nereu Santos. 22/08/1991. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14465884/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-2182-pe-0006189-6719904050000-trf5>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

ROSA, Márcio Fernando Elias; *Direito administrativo*. 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 20) Disponível em: <<http://197.249.65.74:8080/biblioteca/bitstream/123456789/722/1/Direito%20Administrativo%20-%20Vol.%20-%20Marcio%20Fernando%20Elias%20Rosa.pdf>>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o Novo Estatuto da Pequena e Microempresa - Reflexos Práticos da LC n. 123/06*. 2. ed, Belo Horizonte: Fórum, 2014

SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações & o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 2. ed.- Curitiba: Juruá, 2015.

SOUTO, Matheus Martins. *Apontamentos histórico-jurídicos da tributação nas microempresas e empresas de pequeno porte*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13521](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13521)> Acesso em 21 de abril de 2018.

VERDIANO, Savio. *Contratações públicas: princípio da isonomia versus privilégio das microempresas e empresas de pequeno porte*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34512/contratacoes-publicas-principio-da-isonomia-versus-privilegio-das-microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte>> Acesso em 17 de abril de 2018.